



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 110/2011 – São Paulo, segunda-feira, 13 de junho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 10735/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201743-49.1989.4.03.6104/SP
94.03.061043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMANO FONSECA ANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.01743-5 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,20 (fl. 567 - verso)
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20 (fl. 567 - verso)

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025475-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025475-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANDRE DE OLIVEIRA MENDES e outro
: ADRIANA DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-25.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : VICENTE E PADIAM LTDA -ME e outros
: ROQUE PADIAN VICENTE
: ALEXSANDER DA ROCHA VICENTE
ADVOGADO : ALINE ROMANHOLLI MARTINS DE OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047417-31.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47417-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,18 (fl. 14972 - verso)
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025687-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONFECOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,06
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : DANIEL MARCUS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-98.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.005873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : NEUZA TERESA DA LUZ e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-59.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.000540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : ENDOVIP CENTER CENTRO DE VIDEO ENDOSCOPIA DE PIRACICABA S/C LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO BOSCARIOL GUARDIA e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 6,53
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704345-08.1993.4.03.6106/SP
2006.03.99.018320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : GILSON CLAUDIO CARLOS -ME e outro
: GILSON CLAUDIO CARLOS
No. ORIG. : 93.07.04345-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022756-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VALINHOS
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO
No. ORIG. : 03.00.00033-8 3 Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 6,53
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011034-27.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : GILMAR VIEIRA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 6,53 (fl. 136 - verso)
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012175-81.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 6,53 (fl.149 - verso)
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031519-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA
AGRAVADO : DROGAMAR TANIGUTI LTDA -ME e outros
: MARIO NOBORU TANIGUTE

ORIGEM : ILDENIA NOGUEIRA DE ALMEIDA TANIGUTI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2005.61.82.035901-3 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ROBERTO GRANZIOL
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090191420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80 (fl.349 - verso)
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20 (fl.349 - verso)

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026390-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA PATIVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05583981019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026704-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
AGRAVADO : CARVALHO HAMAMOTO E CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214214520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037409-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG MARIFARMA CAMPANELLA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125559320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008940-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : VERGINA DE OLIVEIRA COSTA (= ou > de 65 anos) e outros
: DENISE JAFET HADDAD (= ou > de 65 anos)
: MIRIAM CHAZAN (= ou > de 65 anos)
: ALICE FARIA HELLMEISTER PEREIRA DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)
: SILVIA HELENA MARTINS GONCALVES BITTAR
: JOSE GABRIEL PESCE (= ou > de 65 anos)
: DAVID NAIM ASBUN
: GENY PAULINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MARIA APARECIDA DE FARIA BIANCONCINI
: LUCIA MARIA BEATRIZ SETTI ANDREONI
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outros
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vergina de Oliveira Costa e outros**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão viola o artigo 774, incisos I e IV, do Código Civil de 1916 e os artigos 47, 51, incisos I e IV, e 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, ao não considerar que o indenização no caso de perecimento do objeto penhorado deva ser a mais ampla e realista possível.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DOS BENS EMPENHADOS. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O VALOR DA INDENIZAÇÃO EM UMA VEZ E MEIA O VALOR DA AVALIAÇÃO. VALIDADE.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de indenização por dano material além da cláusula de garantia contratual, devido à perda, por roubo, dos bens - jóias - dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

2. É incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato de mútuo com garantia pignoratícia, fixando, no ato da contratação, o valor do empréstimo, bem como a avaliação dos bens dados em penhor, e que estipularam uma cláusula no contrato determinando o valor a ser pago no caso de perda dos bens, correspondente a 1,5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.

3. É ainda incontroverso que os bens dados em penhor - jóias - foram roubados da agência da Caixa Econômica Federal que, em contestação, não nega o dever de indenizar o valor estipulado em contrato.
4. Considerando que a ré não nega o dever de indenizar, para a solução da lide, não é necessária a discussão sobre a configuração de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou ainda sobre a ocorrência ou não de caso fortuito ou força maior, mas apenas e tão somente a questão da nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização.
5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
6. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
7. A cláusula em questão não pode ser considerada nula ou leonina, visto que não impossibilita, nem tampouco exonera ou atenua a responsabilidade da instituição financeira. Em outras palavras, não se trata de cláusula que limite o valor de indenizar. Ao contrário, trata-se de cláusula que estabelece o dever de indenizar, e desde logo estipula o valor da indenização, estabelecendo-o em 150% do valor da avaliação acordada pelas partes.
8. A avaliação do bem dado em penhor foi livremente pactuada pelas partes, servindo inclusive para se determinar o valor do empréstimo a ser concedido. Não se cogitando que qualquer vício de vontade na celebração do contrato, o valor aceito pelas partes não deve ser afastado pelo Judiciário, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda.
9. A admitir-se o afastamento da avaliação estipulada em contrato, para fins de indenização pela perda do bem, ao fundamento de que tal avaliação não reflete o "valor real de mercado", seria de admitir-se também o afastamento inclusive do valor do empréstimo pactuado, eis que este também tem o seu limite máximo definido em função do valor da avaliação do bem empenhado.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

Verifica-se que o artigo 774, incisos I e IV, do Código Civil de 1916 e os artigos 47 e 54, §4º, do Código de Defesa do Consumidor não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

- I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.
- II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.
- III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.
- IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.

Outrossim, o argumento de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774, IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confiaram-se alguns excertos do julgado:

O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:

CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)

Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009645-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : HENRIQUE MAZZEI BREDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Henrique Mazzei Breda**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão viola o artigo 774, incisos I e IV, do Código Civil de 1916, e os artigos 47, 51, incisos I e IV, e 54, §4º do Código de Defesa do Consumidor, bem como contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, ao não considerar que o indenização no caso de perecimento do objeto penhorado deva ser a mais ampla e realista possível.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR. JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. PACTA SUNT SERVANDA.

- 1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.*
- 2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.*
- 3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.*
- 4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.*
- 5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.*
- 6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.,*
- 7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio pacta sunt servanda.*
- 8. Inversão do ônus da sucumbência.*
- 9. Apelação da Caixa Econômica Federal provida.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. *O voto está devidamente fundamentado, tendo afastado o caráter abusivo da cláusula que limita o valor da indenização em uma vez e meia o montante da avaliação prévia realizada pela CEF na contratação do mútuo, ao fundamento que a mesma não atenua a responsabilidade da ré a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do CDC, posto que o percentual arbitrado a título de indenização não se mostra prejudicial ou oneroso para o mutuário, pois prevê o ressarcimento integral da avaliação acrescido de cinquenta por cento.*
2. *A justeza da avaliação, realizada em valores tidos por inferiores aos efetivamente devidos, foge à questão da validade da cláusula limitante da indenização.*
3. *A mudança de entendimento desta relatora em relação à matéria e as razões que a levaram a tanto restaram consignadas no voto, não havendo qualquer contradição com os julgados análogos proferidos anteriormente.*
4. *Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.*
5. *Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.*
6. *Embargos de declaração improvidos.*

Verifica-se que o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.

Outrossim, o argumento de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774, IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confiram-se alguns excertos do julgado:

O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:

CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual). Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)

Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007146-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : MARCELO DIOGO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : EDUARDO JUVENCIO FELISBINO e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA GONCALVES MOREIRA
ADVOGADO : EDUARDO JUVENCIO FELISBINO
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo.

Alega a recorrente violação ao artigo 29-C, da Lei n.º 8.036/90 por não observar a isenção dos litigantes em isenção de pagamento de honorários advocatícios em ação sobre FGTS.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 151).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO RETENÇÃO DE PERCENTUAL REFERENTE À PENSÃO ALIMENTÍCIA INCIDENTE SOBRE DEPÓSITOS DE FGTS LEVANTADOS INTEGRALMENTE PELO TITULAR. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Caracterizados danos material e moral em razão de não retenção de percentual referente a pensão alimentícia de menor impúbere incidente sobre quantias depositadas em conta vinculada ao FGTS de titularidade de genitor, levantada por este em sua integralidade.
 2. Negligência verificada na inobservância de ressalva constante de Termo de Rescisão, bem como descumprimento de ordem judicial constante em Alvará Judicial recebido antes da liberação do FGTS.
 3. Condenação em danos materiais no importe do valor que seria retido e morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
 4. Honorários que se mantém, já que a norma contida no art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, acrescentado pela MP n.º 2.164-41 não se aplica ao caso, já que o que se pretende aqui é a indenização por danos materiais e morais sofridos e não discussão acerca do FGTS em si.
 5. Apelo da CEF a que se nega provimento.
- O recurso merece guarida.

A isenção do pagamento de verba honorária nas ações de FGTS é matéria já discutida no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. CONTRATO DE TRABALHO NULO. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP N. 2164-41/2001, ART. 19-A. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA. EXCLUSÃO. AÇÕES INSTAURADAS APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 29-C DA LEI 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP 2164-40.

- Não houve a alegada afronta aos artigos 19-A da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2164-41/2001, que nada dispôs sobre a devolução das quantias existentes na conta da autora em prol do empregador, matéria esta totalmente estranha ao pedido formulado na petição inicial que, mesmo sendo hipoteticamente viável, deveria ser requerido por nova ação. Incide o óbice da Súmula 284/STF.

- Consoante entendimento sumulado desta Corte, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS. (Súmula 249/STJ), sendo o Município parte ilegítima.

- Pode o trabalhador, declarada a nulidade do contrato de trabalho realizado sem concurso público (art. 37, inciso II da Constituição Federal), requerer o levantamento do FGTS, ainda que a hipótese não esteja expressa no artigo 20 da Lei 8036/90.

- Esta Corte pacificou o entendimento quanto à incidência do art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-40/2001, que isenta a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas ações relativas à correção monetária dos depósitos do FGTS.

- A referida norma só poderá ser aplicada às ações ajuizadas após a sua edição - 27/07/2001 -, devendo o mesmo procedimento ser observado na fase de execução, por se tratar de ação autônoma.

- No presente caso, a ação foi instaurada em jan/2003, tendo a CEF direito à isenção da verba honorária.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp 769687/RN, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, publ. DJ 12/12/2005, página 354) grifei

No mesmo diapasão:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, CF/88). CULPA RECÍPROCA. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DA CEF.

1. Ação em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró/RN devido à declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/88).

Sentença e acórdão do Tribunal a quo que excluíram a responsabilidade da CEF em face de a mesma ter repassado os valores ao Município. Recurso especial do particular que alega violação do art. 20, I da Lei n.º 8.036/90 e divergência jurisprudencial. Recurso especial da CEF que alega violação da Lei n.º 1.060/50 e divergência jurisprudencial,

sustentando que deve haver condenação do autor em honorários advocatícios, mesmo fazendo jus à assistência judiciária.

2. Ainda que declarado nulo o contrato de trabalho, o mesmo produz efeitos que se exaurem no mundo dos fatos, como o pagamento de salários, a prestação de serviços, a validação de atos praticados pelo empregado enquanto agia em nome do empregador, dentre tantos outros. As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

3. Condutas inadequadas do Município de Mossoró, ao requerer o estorno dos valores depositados em favor da autora, e da CEF, ao proceder à referida entrega desses valores, intervindo no patrimônio do titular da conta sem sua anuência, previsão legal ou mesmo autorização do Poder Judiciário.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a CEF fica exonerada do pagamento de honorários advocatícios desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha se dado sob os auspícios do art. 29-C da Lei nº 8.036/90. Ação ajuizada no ano de 2003, portanto sob a proteção legal.

5. Recurso especial do particular parcialmente provido para admitir o levantamento dos saldos do FGTS. Recurso da CEF prejudicado.

(STJ - REsp 729829/RN, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, Publ DJ 05/12/2005, página 237) grifei

Em face do exposto, é fácil auferir a necessidade de reforma da decisão proferida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008293-7/SP

APELANTE : GLAUCIA REGINA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Gláucia Regina Rodrigues**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se, em síntese, que o *decisum* incorreu violação ao artigo 4º da Lei n.º 9.394/96, ao artigo 15, §3º, da Lei n.º 5.991/73 e aos artigos 13, 14 e 16 da Lei n.º 3.820/60, bem como a portarias e resoluções do Ministério de Educação, ao vedar a inscrição do recorrente no Conselho Federal de Farmácia, na condição de técnico em farmácia. Alega-se, também, que o julgado diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 302/316, em que se defende a inadmissibilidade do recurso, por implicar o reexame de matéria fática, pela ausência de prequestionamento, pela deficiência da fundamentação recursal e pela não demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, aduz-se a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI N.º 3.820/60 E LEI N.º 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE

1 - A Lei n.º 3.820/60, que distingue os farmacêuticos, profissionais graduados em nível superior, de outros profissionais de nível médio, autoriza a inscrição destes últimos nos quadros do CRF, desde que sejam "práticos ou oficiais de farmácia licenciados" e responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios. O "técnico de farmácia" não se enquadra nestas categorias, inexistindo, destarte, previsão legal para sua inscrição.

2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei n.º 9.394/96, que revogou a Lei n.º 5.692/71, no art. 24, I, c/c com o art. 35, elevou a 800 (oitocentas) horas a carga horária do ensino médio, com duração mínima anual de 03 (três) anos. Requisito não atendido pelo curso frequentado pela apelante.

3. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, MAS n.º 2000.61.00.020187-0 e AMS n.º 1999.61.00.032008-8, e 3ª Turma, AG 2001.03.00.022814-1).

4. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Verifica-se que o artigo 15, §3º, da Lei n.º 5.991/73 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de n.º 5.692/71, ao regulamentar o ensino de 2º grau, previa, em seu artigo 22, que poderia ser cursado em três ou quatro séries anuais, de ao menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho efetivo, respectivamente, conforme previsto para cada habilitação. Dispôs ainda que os estudos correspondentes à 4ª série do 2º grau poderiam ser aproveitados em curso superior da mesma área ou de áreas afins e poderiam, inclusive, ser realizados em cooperação com empresas. Com o advento da Lei n.º 9.394/96, atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o ano letivo do ensino de 2º grau passou a ter carga horária anual mínima de 800 horas, o que aumentou o período de três séries anuais para 2.400 horas (artigo 24, inciso I). Outrossim, foi instituído que a educação profissional técnica de nível médio poderia ser desenvolvida tanto de forma integrada com o ensino médio como também de forma subsequente, em cursos destinados a quem já tivesse concluído o ensino médio (art. 36-B).

Especificamente quanto ao curso de técnico de farmácia, cumpre frisar a Portaria n.º 363/95 do Ministério da Educação, que, ao incluir no "Catálogo de Habilitações" a habilitação profissional de técnico em farmácia, determinou que o currículo deveria conter 900 horas dedicadas ao currículo profissionalizante, além do acréscimo de 10% dessa carga horária destinado ao estágio profissional supervisionado.

O curso de técnico em farmácia frequentado pelo recorrente é subsequente à sua conclusão do ensino médio, de forma que a carga horária discutida não se insere nas 2.400 horas mínimas necessárias para a conclusão do ensino médio, nos termos da Lei n.º 9.394/96. As horas do referido curso técnico satisfazem, outrossim, a exigência da Portaria 363/95 do Ministério da Educação, que requer um mínimo de 900 horas de matérias específicas e 90 horas de estágio supervisionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer o direito a registro no Conselho Federal de Farmácia do técnico que tenha concluído o 2º grau em curso reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos das Leis n.º 5.692/71 e 9.394/96, e, posterior ou concomitantemente, cursado o mínimo de 900 horas de matérias específicas e 90 horas de estágio supervisionado, nos moldes da Portaria 363/95. Nesse sentido, a jurisprudência a seguir:

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RESPONSABILIDADE ADSTRITA APENAS ÀS DROGARIAS.

1. "O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior." (RESP 280476/SP, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31/03/2003, PG:00190)

2. A atuação do técnico em farmácia - inscrito no Conselho Regional de Farmácia - é restrita às drogarias, razão pela qual lhes é interdita a atuação como responsável técnico por farmácias. Precedente: EREsp 543889/MG Relator Ministro LUIZ FUX PRIMEIRA SEÇÃO DJ 25.09.2006.

3. Neste sentido assentou o acórdão objurgado, acostado às fls. 448/452: "In casu, a parte impetrante já concluíra o segundo grau, com total de 3.024 horas, conforme certificado de fls. 25/26, posteriormente frequentando, no Colégio Piratininga, o curso de técnico de farmácia, perfazendo a carga de 990 horas de duração, sendo 90 horas de estágio. Resta claro que a somatória de ambos os cursos, totalizam 4.014 horas, implementando carga horária superior à exigida por lei. Relativamente à questão de ser acrescentada à carga horária total do curso de 10% de horas, destinadas ao Estágio Profissional supervisionado, a Portaria 63/95 se refere ao conjunto de matérias profissionalizantes elencadas no art. 2º, da mesma portaria, as quais totalizam 900 horas. Portanto, o Impetrante, ao cumprir 90 horas de estágio, satisfaz todas as exigências legais. (...) Dessa forma, tendo a parte impetrante cumprido todos os requisitos necessários à obtenção do certificado técnico em farmácia, faz jus ao seu registro nos quadros do Conselho Regional de Farmácia competente, e, conseqüentemente, à assunção de responsabilidade técnica por drogaria." (fls. 450/451)

4. Recurso especial desprovido. (grifei)

(STJ - REsp 863323/SP, Min. Rel. Luiz Fux, Primeira Turma. Publ. DJ 16/08/2007, página 294)

No mesmo diapasão:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DA ATUAÇÃO ÀS DROGARIAS. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMÁCIA. INVIABILIDADE.

I - "O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscritos no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior" (REsp nº 280.476/SP, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/03/2003)

II - Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que os técnicos em farmácia inscritos no CRF possuem atuação restrita às drogarias, não podendo, assim, assumir a responsabilidade técnica por farmácias. Precedentes: REsp nº 497.222/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/2003; REsp nº 638.415/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/10/2004.

III - Recurso especial parcialmente provido, apenas para reconhecer a possibilidade de registro do recorrente no CRF. (STJ - REsp 819136/MG, Min. Rel. Francisco Falcão, Primeira Turma, Publ. DJ 04/05/2006)

Assim, merece reforma a decisão que reconheceu a impossibilidade do registro da recorrente, na medida em que o acórdão recorrido não se amolda à jurisprudência do tribunal mencionado.

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

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10746/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003606-36.1989.4.03.6100/SP

90.03.034085-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010066562
RECTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
No. ORIG. : 89.00.03606-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial do **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 303/306.

Alega-se violação dos artigos 145, 282, inciso III, e 333 da Lei nº 5.869/73, artigos 1º e 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, artigos 6º, 27, 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 e artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

Contrarrazões às fls. 334/347 pela inadmissibilidade ou desprovimento do recurso.

Decido.

À exceção dos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66 e artigo 1º da Lei nº 6.839/80, nenhum dos demais dispositivos foi enfrentado pontualmente pelo acórdão. Incidente a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à interpretação dada pelo recorrente aos dispositivos prequestionados, verifica-se que diverge da adotada pelo STJ em relação ao tema, na medida em que aquela corte entende que o que determina a vinculação de uma empresa aos conselhos profissionais é a atividade básica que desempenha, ainda que para sua consecução seja necessária a qualificação técnica de trabalhadores, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE EMPRESA INDUSTRIAL DE METALURGIA EM CONSELHO PROFISSIONAL (CREA). ART. 1º DA LEI 6.839/80. OBJETIVO SOCIAL DA EMPRESA. FATO INCONTROVERSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DESTINAÇÃO BÁSICA. CONCEITO ATINENTE À ATIVIDADE-FIM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Constatado, in concreto, que as atividades da empresa, explicitadas no acórdão a quo por meio de transcrição do objeto social, constituem fato incontroverso, mostra-se possível o conhecimento da questão de fundo, concernente à obrigatoriedade de inscrição de empresa em Conselho Profissional, pois tal mister prescinde de reexame de provas. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que a destinação básica de uma empresa, que a vincula a determinado Conselho profissional (art. 1º da Lei 6.839/80), está atrelada à sua finalidade, ou seja, aos objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto social que a constituiu. Assim, as atividades internas da empresa, necessárias à elaboração e à comercialização dos seus produtos, ainda que exijam a qualificação técnica de trabalhadores sujeitos à fiscalização de determinados conselhos profissionais, não a vincula a tais órgãos, mas apenas àquele que regula, especificamente, a sua atividade-fim.

3. Na hipótese dos autos, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a obrigatoriedade de a recorrente inscrever-se perante o Crea/SP e, por conseguinte, restabelecer a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal (Processo 757/90) e condenou o Conselho ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução.

(EDcl no AgRg no REsp 1023178/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008) - grifei.

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. ATIVIDADE NÃO DEFINIDA NA LEI Nº 5.194/66. INEXIGIBILIDADE.

(...)

2. As Turmas que compõem a Egrégia Primeira Seção do STJ vêm preconizando que, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

(...)

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1198189/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 19/10/2010) - grifei.

Dessa maneira, o *decisum* está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz à inadmissão do recurso excepcional.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008438-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VALTER GOBATO e outro
: WAYNE RODRIGUES GOBATO
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valter Gobato e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que, nos autos de ação declaratória de quitação de financiamento habitacional, negou seguimento ao recurso da União e deu parcial provimento à apelação da CEF, a fim de manter a inclusão do CES no cálculo da prestação mensal.

Alega-se que o *decisum* viola as Leis n.º 4.380/64 e 8.692/93, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 632).

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 545/551). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC,

artigo 557, §1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias (fl. 630), razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008438-77.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008438-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VALTER GOBATO e outro
: WAYNE RODRIGUES GOBATO
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
PETIÇÃO : RESP 2010129641
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação da CEF, apenas para manter a inclusão do CES no cálculo da prestação mensal, bem como negou seguimento ao recurso da União e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90, 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 632).

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n.º 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n.º 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor

remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028675-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028675-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro

APELADO : ARARAS HORTICULTURA LTDA -ME e outros

: THUNDER DOG AVICULTURA LTDA -ME

: AVICULTURA BRUNO E GUSTAVO O CRIADOR LTDA -ME

: AGROCENTER LARANJEIRAS LTDA -ME

: MARCELO FRAZATTO CAJUEIRO -ME

: GERALDO GALIONI -ME

: AVICULTURA LEISNOCK E CARDOSO LTDA -ME

: GILBERTO DA CUNHA AVICULTURA -ME

: EXOTIQUATICA AQUARIOS LTDA -ME

: AVICULTURA J R LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010112295

RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais das impetrantes, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico.

À fl. 247 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011702-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011702-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : RPR COM/ DE ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS LTDA -ME e outros
: PAULO PEREIRA DOS REIS FILHO -ME
: JOSE SOARES NETO -ME
: AVICULTURA E FLORICULTURA SCHERS LTDA -ME
: TANIA REGINA BERTOLUCCI SCHERS -ME
: PEDRO MARTINS DE SOUZA AVICOLA DIADEMA -ME
: ANIMAIS E AMIGOS COM/ LTDA -ME
: ANDRE LUIS CATTO -ME
: AVICULTURA LURICK LTDA
: COM/ DE RACAO ANIMACAO PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010112292
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais dos impetrantes, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico.

À fl. 239 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0016640-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016640-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA
APELADO : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS e outro
: SANTANDER BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ADALBERTO DA SILVA DE JESUS
: ADELINO BARBOSA RIBEIRO
SUCEDIDO : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009125678
RECTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Economia da 2ª Região - São Paulo**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese:

a) contrariedade e negativa de vigência à Lei n.º 1.411/51, uma vez que o acórdão desobrigou a recorrida do registro junto aos quadros da recorrente;

b) ocorrência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria debatida, comprovado pela juntada de decisões proferidas em sentido diverso do acórdão proferido por este tribunal;

c) inaplicabilidade da Súmula 79 do Superior Tribunal de Justiça;

d) competência do Conselho Regional de Economia para fiscalizar o exercício legal da profissão, o que não se confunde com as funções do BACEN, direcionadas para a regulamentação e fiscalização das atividades das instituições financeiras.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CORECON - REGISTRO - LEI Nº 4.411/51 - DECRETO 31.794/52 - INEXIGIBILIDADE

1. Dos artigos 14, 3º e 17 da, respectivamente, Lei 4.411/51, do Decreto 31.794/52 e da Lei 4.595/64, não se depreende a obrigatoriedade da contratação de Economistas, para atividades empresariais relacionadas à realização e intermediação de operações financeiras e econômicas e coleta de recursos populares, tendo em vista ser do Banco Central a atribuição de fiscalizá-las, consoante previsto.

2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

3. Empresa que não possui atividade básica relacionada à economia, nem presta serviços desta natureza não está obrigada ao registro perante o CORECON.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

O Superior Tribunal já se manifestou sobre o tema e decidiu que os bancos comerciais praticantes de operações de arrendamento mercantil não estão sujeitos a registro perante os conselhos regionais de economia, conforme as seguintes decisões colacionadas:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - REGISTRO PROFISSIONAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - "LEASING" - DESCABIMENTO - LEI 6.839, DE 1980, ART. 1º - LEI 4.595/64 E ART. 2º, § 2º DA LEI 6.099, DE 1974 - SÚMULA Nº 79/STJ - PRECEDENTES.

- O só fato de abrigarem economistas, não obriga as empresas operadoras de arrendamento mercantil a registro no Conselho Regional de Economia; subordinam-se, sim, à fiscalização do Banco Central.

- Os bancos comerciais, pela possibilidade jurídica de praticarem também as operações de arrendamento mercantil, não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 116927 / MG; RECURSO ESPECIAL 1997/0000206-3; Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094); SEGUNDA TURMA; DJ 08/03/2000 p. 94)

ADMINISTRATIVO. EMPRESAS QUE ATUAM NO MERCADO FINANCEIRO. REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. EXIGÊNCIA DESCABIDA.

Tratando-se de empresas que atuam no mercado financeiro, como atividade básica, é inexigível o registro junto aos Conselhos de Economia.

(REsp 177370 / SP; RECURSO ESPECIAL 1998/0041600-5; Relator(a) MIN. HELIO MOSIMANN (1093); SEGUNDA TURMA; DJ 13/10/1998 p. 74)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. REGISTRO. INEXIGENCIA. A LEI N. 6.839, DE 1980 (ARTIGO 1.), MODIFICOU A LEI N. 1.411, DE 1951 (ARTIGO 14, PARAGRAFO UNICO), NO SENTIDO DE QUE AS EMPRESAS SE SUJEITAM A REGISTRO PERANTE AS ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCICIO DAS DIFERENTES PROFISSÕES, MAS SEM FUNÇÃO DE SUA ATIVIDADE BASICA.

EM RAZÃO DE SUA ATIVIDADE PRECIPUA, AS CASAS BANCARIAS SÃO SUPERVISIONADAS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, INEXIGINDO-SE-LHES REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE.

RECURSO PROVIDO, SEM DISCREPANCIA.

(Resp 79.594/BA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 06/05/1996, p. 14387)

Dessa forma, o acórdão recorrido ajusta-se ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos.

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0024960-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024960-5/SP

APELANTE : PET SHOP VILA VERDE LTDA -ME e outros
: CASA DE RACOES ACLIMACAO E ACESSORIOS LTDA -ME
: MARIA ANTONIA CORREA CIDADE DUTRA -ME
: LUCIANO P RAFAEL -ME
: VDM RACOES COM/ DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA
: DIRCEU DE SOUZA PESCA -ME
: DELMA DA SILVA PRATES -ME

: DIRCEU DE SOUZA PESCA -ME
: PET SHOP BICHOS E ACESSORIOS LTDA -ME
: ANA CAROLINA PEPINELLI VENCIGUERRA -ME
: ALE E SIL PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010147701
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais dos impetrantes, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico, exceto para a impetrante Casa de Rações Aclimação e Acessórios Ltda. - ME. Quanto a esta, restou consignada a prática de clínica veterinária.

À fl. 343 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0030631-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030631-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA SANTA BARBARA D OESTE -ME e outros
: JOSE CARLOS CASAGRANDE ARTIGOS PARA PESCA E RACOES
: IDA MARIA GOMES ALVES -ME
: PALHARES E SILVA AVICULTURA LTDA -ME
: VERA LUCIA BENVENUTE RAMOS -ME

: AVICULTURA BENVENUTE LTDA -ME
: DISNEY CAO COM/ DE RACOES LTDA
: MARTINS E CHIL LTDA -ME
ADVOGADO : ANA PAULA MORO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010112293
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais dos impetrantes, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico.

À fl. 179 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Naborre
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0032537-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032537-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPECUARIA PARANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2010151963
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00325378220084036100 2 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento ao agravo inominado interposto contra decisão singular que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais da autora, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico.

À fl. 117 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança

as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007597-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007597-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

APELADO : ANTONIO BALESTRA -ME

ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais do impetrante, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico.

À fl. 197 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009517-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009517-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : SEARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : BERNARDINO MARQUES DE FIGUEIREDO
SUCEDIDO : CEVAL AGRO INDL/ S/A
PETIÇÃO : RESP 2010142191
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 09.00.06321-1 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei n.º 5.517/68, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, porquanto garantiu a continuidade das atividades comerciais da embargante, independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico, bem como reconheceu a ilegalidade das anuidades executadas e extinguiu a execução fiscal correspondente.

À fl. 170-verso foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela MP n.º 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Os artigos 24-A da Lei n.º 9.028/95 e 4º da Lei n.º 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Porém, o parágrafo único do artigo 4º, anteriormente explicitado, excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10748/2011

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

00001 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex N° 0027003-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027003-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: FLÁVIO DE HARO SANCHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2011029494
RECTE : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO

DECISÃO

Pedido formulado pela **Associação Protetora da Infância - Província São Paulo** às fls. 327/329, com fundamento no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, em que requer a suspensão dos débitos discutidos nos autos, na medida em que o único requisito que supostamente não cumpriu à época do julgamento da apelação, qual seja, a renovação do registro de entidade para fins filantrópicos, foi supervenientemente atendido, mediante o deferimento da referida renovação com efeitos retroativos. Ademais, afirma que há necessidade de emissão de CND para o desenvolvimento da sua atividade beneficente. Assim, alega estarem presentes a verossimilhança das alegações e a possibilidade da ocorrência de dano irreparável, pressupostos que autorizam o deferimento do pedido de suspensão dos débitos.

Pedido idêntico foi feito nos autos apensos, relativos ao Mandado de Segurança n.º 2002.61.00.029809-6, em que, considerado que a competência da Vice-Presidência, consoante ao inciso II, do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte, se restringe à análise da admissibilidade de recursos excepcionais e eventual concessão de efeito suspensivo a eles, determinei que a requerente esclarecesse se o pedido era para esse fim, o que foi feito às fls. 1.557/1.558 daqueles autos.

Dessa maneira, *in casu*, está demonstrada a relevância jurídica do pedido, em razão de a matéria objeto do recurso extraordinário - qual seja, imunidade das entidades beneficentes de assistência social com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal - estar pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal, conforme certidão de sobrestamento, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pela associação, que, para o desenvolvimento de sua atividade, precisa obter certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa, motivo pelo qual resta configurado o perigo da demora.

Por fim, à vista da fundamentação e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia constitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso extraordinário é bastante para proteger o direito da requerente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo para o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0029809-78.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029809-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
: FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2011074649
RECTE : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
DECISÃO

Pedido formulado pela **Associação Protetora da Infância - Província São Paulo** às fls. 1.533/1.535, com fundamento no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, em que requer a suspensão dos débitos discutidos nos autos, na medida em que o único requisito que supostamente não cumpriu à época do julgamento da apelação, qual seja, a renovação do registro de entidade para fins filantrópicos, foi supervenientemente atendido, mediante o deferimento da referida renovação com efeitos retroativos. Ademais, afirma que há necessidade de emissão de CND para o desenvolvimento da sua atividade beneficente. Assim, alega estarem presentes a verossimilhança das alegações e a possibilidade da ocorrência de dano irreparável, pressupostos que autorizam o deferimento do pedido de suspensão dos débitos.

Considerado que a competência da Vice-Presidência, consoante ao inciso II, do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte, se restringe à análise da admissibilidade de recursos excepcionais e eventual concessão de efeito suspensivo a eles, determinei que a requerente esclarecesse se o pedido era para esse fim, o que foi feito às fls. 1.557/1.558.

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido, em razão de a matéria objeto do recurso extraordinário - qual seja, imunidade das entidades beneficentes de assistência social com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal - estar pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal, conforme certidão de sobrestamento à fl. 1.554, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pela associação, que, para o desenvolvimento de sua atividade, precisa obter certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa, motivo pelo qual resta configurado o perigo da demora.

Por fim, à vista da fundamentação e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia constitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso extraordinário é bastante para proteger o direito da requerente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 10750/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 INFORMAÇÕES PRESTADAS EM AC Nº 0003347-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003347-0/SP

APELANTE : JORGE FERREIRA DA SILVA e outro
: PEARL GONCALVES FRANCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
PETIÇÃO : INFP 2010189240
RECTE : JORGE FERREIRA DA SILVA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Jorge Ferreira da Silva (fls. 445/446), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuou acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 445/446 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Jorge Ferreira da Silva, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AC Nº 0018660-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018660-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : GILDO MARQUES DE SOUZA e outro
: IRACY VIANA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PETIÇÃO : HOR 2010226090
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Gildo Marques de Souza e outra (fl. 595), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fl. 595 foi assinada pela advogada e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0028176-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028176-0/SP

PARTE AUTORA : ANA MARIA DA ENCARNACAO MENEGUIN
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008141322
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

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

Às fls. 172/174, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 179/181, disponibilizada em 28/01/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida pela turma julgadora, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 PUBLICAÇÃO REQUER EM REOMS Nº 0028176-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ANA MARIA DA ENCARNACAO MENEGUIN
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PUB 2010016726
RECTE : ANA MARIA DA ENCARNACAO MENEGUIN

DESPACHO

Conforme requerido à fl. 184, defiro o pedido no sentido de que as intimações e publicações sejam realizadas em nome dos advogados inscritos na OAB/SP sob o n.º 43.022 e n.º 245.744. Quanto ao advogado inscrito na OAB/SP sob o n.º 222.046, verifico que o nome do referido causídico já foi excluído da capa dos autos, razão pela qual o requerimento, nesse particular, perdeu o objeto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0010128-83.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010128-2/SP

APELANTE : SONIA LUCIA CAMARGO DE SOUZA e outro
: MICHELLY CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
PETIÇÃO : MAN 2011061374
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sonia Lucia Camargo de Souza e Michelly Camargo de Souza (fls. 330/332), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 331/332 foi assinada pela advogada e pelas renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo. Prejudicado o agravo de instrumento contra despacho denegatório de recurso especial.**

Condeno as autoras ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 4115/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000679-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CLAUDIO APARECIDO PELISSARI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148249020104030000 V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO JULGADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR. INADMISSÃO DE RECURSO À TURMA CONTRA RETENÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSO DE DIREITO. QUESTÕES DISCUTIDAS SEM OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA A REITERAR ALEGAÇÕES VENCIDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois sem qualquer análise do acórdão embargado, o que fez a embargante foi reiterar, no presente recurso, todo texto da inicial da impetração, já reiterado nas razões do agravo ao Órgão Especial. Apontou-se como vício do acórdão a obscuridade que, na verdade, não é outra coisa, senão a mera divergência e o inconformismo com o que decidiu este colegiado ao inadmitir o mandado de segurança.

2. A impetração dirigiu-se contra a decisão da relatora na Turma que, confirmando a anteriormente proferida, não admitiu recurso contra a retenção de agravo de instrumento, assim cumprindo o Código de Processo Civil, expresso em vedar a recorribilidade em tal situação (artigo 527, parágrafo único, CPC). O acórdão embargado decidiu não existir teratologia jurídica ou abuso de direito na decisão judicial do relator que faz aplicar a legislação processual, que impede a admissão de recurso contra a retenção de agravo de instrumento.

3. Note-se o embargante impetrou mandado de segurança não contra a retenção em si, a qual foi fundamentada pela relatora do agravo de instrumento pelo fato de não ser possível antecipação de tutela, sem o devido processo legal, considerando que o restabelecimento do benefício previdenciário dependeria de discussão e prova de matéria

controvertida relativa ao tempo de atividade rural, cuja comprovação não ocorreu nos autos, assim inexistindo dano irreparável para viabilizar o processamento do recurso.

4. A impetração dirigiu-se contra a decisão posterior, que considerou não ser possível recurso dirigido à Turma para reformar a retenção do agravo de instrumento, esta fundada em expressa previsão legal (artigo 527, parágrafo único, CPC). A alegação de que a impetrada não analisou teses do agravo que foi dirigido à Turma não configura vício, seja da decisão da relatora, seja do acórdão embargado, pois tendo havido impetração contra a não-admissibilidade do agravo à Turma, e não contra a retenção, o que se discute é o cabimento do agravo para a Turma, questão de direito processual, e não questões de mérito, acerca do direito previdenciário, devolvidas pelo agravo de instrumento ou pelo recurso contra a retenção.

5. É do cabimento recursal que poderia tratar e tratou o acórdão ora embargado, considerando o objeto da impetração. O Órgão Especial confirmou a decisão deste relator que, monocraticamente, indeferiu a inicial do mandado de segurança, forte na inexistência dos requisitos de admissibilidade da impetração contra decisão judicial, qual seja, teratologia jurídica ou abuso de direito, diante da aplicação da norma processual, que regula o tratamento da decisão do relator de retenção de agravo de instrumento, não servindo a alegação de ofensa ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório e amplo acesso ao Poder Judiciário (artigos 5º, XXXV, LIV, e LV, CF) para tornar recorrível toda decisão judicial em substituição à competência do legislador de estabelecer o que deve ser o processo devido, regular, lógico e razoável, inclusive diante da garantia de celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

6. Emerge, pois, dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pelo colegiado e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Nro 10759/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012274-56.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO ALEXANDRE e outros
: CICERO OLIVEIRA DA CRUZ
: EDIRANI CIRINO DOS SANTOS
: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE CONSTANTINO DE MORAES
: LUIZ DUARTE
: MARIA DO CEU DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
CODINOME : MARIA DO CEU ANDRADE
PARTE AUTORA : OSVALDO AUGUSTO VITAL
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DOS SANTOS e outro
: JOSE ROQUE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA QUARTA TURMA

DESPACHO

Designo o MM. Juiz Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005599-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : ALI MAZLOUM
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
INTERESSADO : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro
INTERESSADO : CASEM MAZLOUM
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : ADRIANA PILLEGI DE SOVERAL
ADVOGADO : SAMUEL DOS SANTOS GUERRA e outro
INTERESSADO : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : APARECIDO ANTONIO FRANCO e outro
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO BELLINI
ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN e outro
INTERESSADO : ALOIZIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO JACKSON SAYEG e outro
INTERESSADO : DIRCEU BERTIN
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS e outro
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
INTERESSADO : JORGE LUIZ BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro
INTERESSADO : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro
INTERESSADO : AFFONSO PASSARELLI FILHO
ADVOGADO : MARIA REGINA MARRA GUIMIL
INTERESSADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA e outro
ADVOGADO : ESCRITORIO AFFONSO PASSARELLI E GUIMIL ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : APARECIDO ANTONIO FRANCO e outro
INTERESSADO : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES e outro
INTERESSADO : SILVIA SILENE MASCARO
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro
INTERESSADO : WAGNER ROCHA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro

INTERESSADO : CADIWEL COMPANY S/A
No. ORIG. : 00387483320104030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Agravo de fs. 491/503.

Verifico, inicialmente, que a última folha do recurso de agravo encontra-se juntada em duplicidade (cf. fs. 502 e 503), razão pela qual determino o desentranhamento da versão que não se acha firmada pelo causídico, com ulterior devolução ao seu subscritor, certificando-se.

De resto, mantenho a decisão indeferitória da inicial da ação mandamental, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, submetendo, oportunamente, a irresignação ao crivo do Órgão Especial, que melhor dirá a respeito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009930-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ADELMO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ULISSES MARTINS DOS REIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 00051724419994036108 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por membro da 8ª Turma em face de membro da 1ª Turma para processar e julgar apelação cível em ação de repetição de indébito referente a contribuições previdenciárias recolhidas enquanto pendente o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria.

Inicialmente distribuídos os autos a membro da 1ª Turma, foi declinada a competência em prol das Turmas da 3ª Seção, sob o fundamento de tratar-se de matéria afeta a benefício previdenciário (f. 93).

Redistribuídos, a relatora, na 8ª Turma, suscitou conflito negativo, alegando que não vislumbrada, na espécie, "qualquer pretensão, presente ou futura, de recebimento de benefício. Destarte, não se trata de pedido de pecúlio, benefício que está extinto, mas, sim, de restituição de contribuições previdenciárias que alega recolhidas indevidamente. Trata a lide, portanto, de custeio da previdência Social, matéria de natureza tributária e não previdenciária", afeta à 1ª Seção, tal como já reconhecido pelo Órgão Especial desta Corte (CC 2006.03.00.095697-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJ1 de 06.10.10, p. 92), além de diversos precedentes deste e de outros tribunais regionais federais (f. 95/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea *i*, *fine*, do Regimento Interno.

A questão encontra-se, realmente, resolvida pelo Órgão Especial, que reconheceu a natureza tributária da matéria versada nestes autos, afeta às Turmas da 1ª Seção (artigo 10, § 1º, II, do Regimento Interno da Corte):

- CC 2006.03.00.095697-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJ1 de 06.10.2010, p. 92: "**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito. Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª Turma deste Tribunal, para a apelação cível interposta.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 4105/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001772-64.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001772-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : SUPERMERCADO PALOMAX LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. PRO-LABORE. COMPENSAÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DO CINCO MAIS CINCO.

1. O prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204078-53.1996.4.03.6112/SP

97.03.066825-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : ESCRITORIO CONTABIL TITAN S/C LTDA e outros
: COML/ DE TECIDOS CALIMAN LTDA
: LUIZ KIDO
: FRAGMAN E MANZANO LTDA
: ORGANIZACAO DE PUBLICIDADE ADAMANTINA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 659-661
No. ORIG. : 96.12.04078-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DO ART. 557. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. NORMA INTERPRETATIVA. JULGAMENTO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE REGIONAL. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão que conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A ação tem por objeto a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.
3. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador.
4. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004); na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p.170, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005; e precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos Infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05/10/2005.
5. Decisão que aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ, reafirmada em Recurso Especial julgado pelo rito especial do art. 543-C do CPC, não afronta a Súmula Vinculante nº 10. Precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria do Des. Fed. Johansom di Salvo, Embargos Infringentes no proc. nº 1999.03.99.101158-7, j. 22/09/2010.
6. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4104/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048087-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048087-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : SERVIMED COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. REAPRECIÇÃO DO RECURSO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo o órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. O venerando acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes tratou explicitamente acerca do prazo prescricional e da aplicação da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não sendo demonstrada qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
5. Tampouco se justifica a necessidade de juntada de voto vencido, cuja necessidade somente se verifica na hipótese de eventual interposição de embargos infringentes, sendo certo que não atende o requisito de pré-questionamento para fins de recurso extraordinário.
6. Constatada a inexistência de quaisquer das hipóteses autorizadoras da via recursal declaratória, o Relator está autorizado - legalmente (artigo 557 do CPC), e também regimentalmente (artigo 33, XIII, do RI desta Corte Regional) - a negar seguimento ao recurso.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038910-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038910-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA BUDEU MIZUMOTO
ADVOGADO : DOUGLAS LIMA GOULART
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.81.010995-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT POR DESATENDIMENTO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INDICIAMENTO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 336 DO CÓDIGO PENAL. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO WRIT.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do Mandado de Segurança, ao fundamento de desatendimento do prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

2. O inquérito policial referido na inicial do mandado de segurança foi instaurado para apurar a prática do delito descrito no artigo 336 do Código Penal, delito apenado com detenção de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.
3. Consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, o tipo em análise trata-se de infração de menor potencial ofensivo inserido, portanto, no âmbito do juizado Especial Federal Criminal.
4. Embora o ato coator tenha sido emanado por um juiz federal, ele estava no exercício da jurisdição especial do juizado, e não da jurisdição federal comum.
5. É de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da Turma Recursal, e não do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes.
6. Incompetência do Tribunal Regional Federal para apreciar o *mandamus*. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a questão suscitada pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos de **incompetência desta Corte Federal** para conhecer e julgar o mandado de segurança e **julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo Juiz Federal Adenir Silva e pelos Desembargadores Federais Ramza Tartuce, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Antonio Cedenho e José Lunardelli; vencidos os Desembargadores Federais Johonsom di Salvo e Luiz Stefanini, que rejeitaram a questão, na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4116/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1207076-57.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.022540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : RIVAL SUL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SIMONE DE ARAUJO ALONSO ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.07076-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO - DESNECESSIDADE.

1. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039070-14.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.035146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : MAK INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39070-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO - DESNECESSIDADE.

1. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0059863-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : VALMIR GONGORA e outros
: MARTINS CORREA
: MILTON AKIRA YKEUTI
: JOSE MARCIO MILLANI
: RODOLFO JOSE GARCIA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"
2. Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.
3. Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.
4. O §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatua que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

5. A Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º que "A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
6. A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.
7. Incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.
8. Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060495-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : MARIA JOSE AJUB TIRELLI e outros
: ANGELA BENEDITA DA SILVA FARIA
: NICEIA CRISTINA CAVICCHIA ZAMUNER
: CARMEN SILVIA BORELLI
: KARIN FONSECA RICKHEIM SIMOES
: ELIZABET MIRANDA CRUZ CORPA
: MARIA GILVA DE MELO
: ERMINIA APARECIDA DE FREITAS JULIO
: MARIA CECILIA CARVALHO CHAGAS DE ALMEIDA LUCHESI
: LUIZA HELENA MONDADORI
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"
2. Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.
3. Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.
4. O §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.
5. A Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º que "A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
6. A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o

comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

7. Incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

8. Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014719-69.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.012489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.14719-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 530 DO CPC. AUSÊNCIA DE REFORMA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

1. O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pois o ponto objeto dos embargos infringentes não foi reformado pela Turma julgadora. Com efeito, antes da reforma processual, bastava para interposição dos embargos infringentes que houvesse julgamento não unânime na apelação; porém, na atual sistemática, restringiu-se o manejo deste recurso ao se exigir que haja uma ausência de conformidade entre as instâncias que importe na reforma da decisão com enfrentamento do mérito.

2. Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013479-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : BCEM COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ESTACIO AIRTON ALVES MORAES
: PERCIO FARINA
EMBARGADO : MONED COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. LEGALIDADE.

1. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.
2. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%).
3. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
4. Não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.
5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011273-81.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.011273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : AVAN TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98.

1. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.
2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.
3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029686-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : FORMONT MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98.

1. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.
2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.
3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003683-16.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : FERDIMAT IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

1. O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.
2. A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.
3. Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito. O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos previsto no art. 543-C do CPC (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).
3. Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0051240-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ORLANDO IWANOVICH
ADVOGADO : MARCELO PIRES BETTAMIO
CODINOME : LIUBOMJR STEVANOVIC
 : ORAGAN PAVLOVIC
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.05.008136-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO DE APONTAMENTO REALIZADO JUNTO AO DISTRIBUIDOR CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º DA LEI 1.533/51. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ação mandamental que objetiva a retificação de apontamento feito junto ao distribuidor criminal em suposto prejuízo ao impetrante; já que sendo ele acusado em ação penal em trâmite perante o referido Juízo, onde lhe é imputada a prática dos delitos tipificados nos artigos 299 e 304 do Código Penal, foi ele apontado como sendo também conhecido por outros dois nomes.
2. O mandado de segurança, enquanto remédio constitucionalmente previsto, deve ser direcionado a ato certo e individualizado da autoridade, que importe em violação de direito líquido e certo, aferível de plano e valorado à vista de prova pré-constituída, carreada aos autos pelo impetrante, o que não ocorre no caso em exame, já que a impetração juntou aos autos tão somente cópia da denúncia, do aditamento à peça acusatória, das alegações finais do impetrante na ação penal,, da petição em que pleiteou a exclusão dos demais nomes do distribuidor; deixando, contudo, de juntar cópia do despacho rechaçado.
3. Ausência de prova pré-constituída, uma vez que sequer a decisão impugnada veio encartada aos autos, do que decorre a impossibilidade de se saber quais os fundamentos em sua plenitude, que foram adotados pela autoridade impetrada, ao proferir sua decisão.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 10755/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.003750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 81.00.00042-4 1 Vr GUARIBA/SP

Renúncia

Às fls.188 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1202149-82.1996.4.03.6112/SP
96.03.080680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SHOZO ENDO e outros
: WILSON MATIAS LOPES
: VALDINEI JOSE DE ALESSIO
: WALDIR RODRIGUES MONTEIRO
: VINICIO CARLOS DE ALESSIO
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02149-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **SHOZO ENDO E OUTROS** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, acrescidos de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/08).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-lei n. 2.288/86 e condenar a União Federal a devolver aos Autores as quantias pagas do empréstimo compulsório incidente na aquisição de gasolina e álcool, observada a prescrição decenal, calculadas na forma estipulada nas Instruções Normativas da

Secretariada Receita Federal, pelo período de vigência do Decreto-lei 2.288/86 em que foram proprietários dos veículos descritos na inicial, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 58/64).

A 3ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Scartezzini, para reformar a sentença no tocante às parcelas prescritas, a teor do art. 16, do Decreto-lei n. 2.288/86 (fls. 82/88).

Restou vencida a Desembargadora Federal Relatora Eva Regina, que negava provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 84/86).

Sustentam os Embargantes deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, afastando a prescrição, porquanto, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorre após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da data em que se daria a homologação tácita (fls. 91/128).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 130 e fls. 135/138).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma parcial da sentença, em sede de apelação e remessa oficial, para modificar o critério de contagem do prazo prescricional das parcelas recolhidas a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Com efeito, o entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07).

Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO.

1. *Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*
2. *Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).*
3. *Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC, quando se ressaltou que: (a) "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002 (...))"; e (b) o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido se ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica.*
4. *No caso concreto, deve-se observar estritamente a "sistemática dos cinco mais cinco", sem modulação, considerado o ajuizamento da ação ocorrido em 02 de abril de 1997 (fl. 02) com o escopo de compensar valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de dezembro de 1986, estando, portanto, a pretensão veiculada pelo agravante fulminada pela prescrição, pois transcorridos mais de dez anos entre àquela data e a do fato gerador do tributo.*
5. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1103295/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.04.10, DJ de 03.05.10).

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N. 2.288/86. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LC 118/05 . INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. *O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*
 2. *A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.*
 3. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º, da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
 4. *Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
 5. *Recurso especial improvido."*
- (STJ-2ª Turma, REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.10, DJ de 31.05.10).

Na espécie, considerando que o empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, conclui-se que não se operou a prescrição em relação aos recolhimentos feitos no período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Outrossim, por força da adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da sistemática de prescrição aqui tratada, não influi na sua contagem a declaração de inconstitucionalidade da norma legal que instituiu a exação (v.g. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 928606/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 22.02.11, DJ de 16.03.11).

Destarte, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Eva Regina, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a prescrição.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1404318-55.1996.4.03.6113/SP
97.03.082975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : PEDRO DIAS MOREIRA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.04318-0 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **PEDRO DIAS MOREIRA** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo e consumo de combustíveis, acrescidos de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/04). A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir ao Autor os valores pleiteados, relativamente ao período em que comprovada a propriedade do veículo, entre julho de 1986 e 18 de outubro de 1988, no tocante à aquisição de combustíveis, aplicando-se, à falta de notas fiscais pertinentes, as Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88, com as respectivas tabelas, cujos valores serão atualizados mês a mês, "também no que se refere ao DARF encartado nos autos, referente à aquisição de veículo automotor", acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 26/28).

A 3ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Ana Scartezzini, para reformar a sentença, a teor do art. 16, do Decreto-lei n. 2.288/86, no tocante às parcelas prescritas, quanto ao empréstimo compulsório sobre combustíveis, e declarar prescrito o direito de ação em relação ao empréstimo compulsório sobre veículos, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 42/47).

Restou vencida a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, "que não reconhecia a ocorrência da prescrição". Dispensada a declaração de voto, conforme precedentes da Turma (fls. 42/47).

Sustenta o Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, afastando a prescrição, porquanto, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorre após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido (fls. 50/52).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 55 e fl. 61).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

Ademais, consoante consulta ao Sistema de Processual e de Registro da Jurisprudência desta Corte, verifica-se que a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, pouco antes do julgamento do recursos da presente ação, havia alterado seu entendimento acerca da prescrição nos casos de empréstimo compulsório, passando a adotar a posição do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI N. 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório inscrito no art. 10, do Decreto-lei n. 2.288/86 (TRF/3 Região, Plenário. AMS.N.405/SP, Registro n. 89.03.01921-0).

2. Sendo a exação em debate tributo sujeito a lançamento por homologação e não tendo esta ocorrido expressamente, a eventual prescrição somente ocorreria após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, mensurados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido.

3. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação provida."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível n. 97.03.021027-9, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 17.12.97, DJ 01.07.98).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma parcial da sentença, em sede de apelação e remessa oficial, para modificar o critério de contagem do prazo prescricional das parcelas recolhidas a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo e o consumo de combustível.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Com efeito, o entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07).

Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

É o que extrai-se do acórdão, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).

3. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no

CPC, quando se ressaltou que: (a) "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002 (...))"; e (b) o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido se ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica.

4. No caso concreto, deve-se observar estritamente a "sistemática dos cinco mais cinco", sem modulação, considerado o ajuizamento da ação ocorrido em 02 de abril de 1997 (fl. 02) com o escopo de compensar valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de dezembro de 1986, estando, portanto, a pretensão veiculada pelo agravante fulminada pela prescrição, pois transcorridos mais de dez anos entre aquela data e a do fato gerador do tributo.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1103295/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.04.10, DJ de 03.05.10).

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N. 2.288/86. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LC 118/05. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º, da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

4. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

5. Recurso especial improvido."

(STJ-2ª Turma, REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.10, DJ de 31.05.10).

Na espécie, considerando que o empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos e consumo de combustíveis constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, constata-se ter havido recolhimentos anteriores ao período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, considerando que a data da propositura da ação é 05.12.96, estão atingidos pela prescrição o recolhimento a título de compulsório sobre aquisição de veículos, comprovado pela guia DARF acostada à fl. 08, o qual foi efetuado em 31.07.86, bem assim as parcelas anteriores a 05.12.86, pagas a título de compulsório sobre o consumo de combustível, já que situadas fora do lapso prescricional ora aplicado.

Assim, a acolhida à presente pretensão, no sentido de fazer prevalecer o entendimento firmado no voto vencido, para o fim de determinar seja observada a prescrição decenal na repetição do indébito tributário, modifica a tutela recursal conferida no acórdão tão somente no tocante às parcelas prescritas dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, porquanto prescrito o recolhimento comprovado sobre a aquisição do veículo, mesmo com a mudança de critério temporal.

Outrossim, por força da adoção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da sistemática de prescrição aqui tratada, não influi na sua contagem a declaração de inconstitucionalidade da norma legal que instituiu a exação (v.g. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 928606/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 22.02.11, DJ de 16.03.11).

Destarte, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, para aplicar a prescrição decenal, mas reconhecer sua ocorrência em relação aos recolhimentos comprovados, efetuados fora do período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação, a título do empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo e consumo de combustíveis, mantendo, portanto, o provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002646-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : JOAO LOURENZO BIDART SAMPAIO ROCHA
No. ORIG. : 97.05.02217-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA- CRM contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs. Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados. Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4-

Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)
MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (15.12.2000 e 23.01.2001, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002672-25.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : DE CORPORE MEDICINA INTERNA E PREVENCAO S/C LTDA
No. ORIG. : 97.05.04234-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA- CRM contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs.

Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados. Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de

prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial*

passível de recurso ou correição.", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (15.12.2000 e 23.01.2001, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002681-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CEDIG CENTRO DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
No. ORIG. : 97.05.05366-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA- CRM contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs. Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados. Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em

substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (15.12.2000 e 23.01.2001, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002691-31.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES

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

INTERESSADO : MIGUEL EPAMINONDAS OTTONI

No. ORIG. : 97.05.04739-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA- CRM contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs.

Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados. Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela denegação da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica. II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (15.12.2000 e 23.01.2001, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0056971-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : BRUNO VACCARI JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA

No. ORIG. : 2005.61.05.006202-4 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Na r. decisão liminar de fls. 75/78, o Excelentíssimo Desembargador Federal prolator determinou a intimação do impetrante para que *atribua valor à causa, recolhendo eventuais diferenças de custas e para que indique o nome e endereço do advogado da White Martins a ser intimado desta decisão, tudo no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.*

Todavia, verifico que a determinação não foi integralmente cumprida. Embora tenha recolhido a diferença das custas, o impetrante não informou, no prazo assinado, o nome e endereço do advogado da empresa White Martins, suposta proprietária do *hard disc* apreendido. Limitou-se a informar os nomes e números de inscrição na OAB dos seus advogados.

Sendo assim, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 284, p. único c/c art. 267, I, do CPC).**

Sem condenação em verba honorária.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0083226-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : WALTER VETTORE
ADVOGADO : WALTER VETTORE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.82.005328-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança de competência originária, impetrado em face de ato praticado pelo Excelentíssimo Juiz Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, consubstanciado na decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros do impetrante.

Alegou o impetrante que não foi citado pessoalmente nos autos da ação de execução fiscal, apesar de possuir residência fixa, mas por edital; que foram penhorados todos os seus ativos financeiros, dentre os quais há créditos alimentares advindos de sua aposentadoria e do recebimento de honorários advocatícios.

Pois bem.

É caso de indeferimento da inicial, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento.

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

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

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

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

Aliás, a própria lei do mandado de segurança em vigor à época da impetração asseverava não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, preceito que foi mantido pela lei atual.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

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

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

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido.

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

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

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

Ressalto, por fim, que a E. Segunda Seção desta Corte, órgão competente para o julgamento deste feito, manifestou-se recentemente pela inadequação de mandado de segurança originário contra decisão que determina o bloqueio de ativos financeiros antes da citação do devedor, justamente a situação aventada nos autos (MS 2005.03.00.083930-5 e MS 2007.03.00.056846-0, j. 17.05.2011, acórdãos ainda pendentes de publicação).

Portanto, de rigor é o reconhecimento da carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, I e VI c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026609-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2006.61.05.015106-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Desnecessária a produção de provas nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028251-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A

ADVOGADO : VIVIANE PALADINO

SUCEDIDO : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

No. ORIG. : 95.03.008922-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificacão, as provas.
2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033352-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, nos autos do mandado de segurança n. 0000909-68.2010.4.03.6112.

O Juízo suscitante enviou a este Relator cópia da sentença proferida na mencionada ação mandamental, na qual homologou a desistência formulada pela impetrante e declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fls. 197/201).

A prolação de sentença, pelo Juízo suscitante, implica na aceitabilidade de sua competência, o que faz desaparecer o conflito entre os Juízos, perdendo o objeto, portanto, o presente feito.

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o conflito de competência, com base no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, archive-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033844-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : LUZIA DORASSI DE FRANCISCO
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO
No. ORIG. : 00121155220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o que consta dos autos, inclusive a concordância da ré com a rescisão, ficam dispensadas as razões finais.

Proceda-se à vista dos autos ao Ministério Público Federal, com urgência, pois a ação originária, em que proferido o acórdão rescindendo, foi ajuizada em 1997, tratando-se de indenização por acidente e danos respectivos.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005190-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247469120104036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara Cível do mesmo município.

Consta dos autos que Seman Serviços e Manutenção de Imóveis Ltda. ajuizou perante o Juízo suscitado ação anulatória de débito fiscal em face da União (processo n. 0024746-91.2010.4.03.6100). Na ação em referência, insurgiu-se em face do crédito tributário inscrito em dívida ativa na CDA n. 80.2.99.004101-50, por contestar o fato gerador que teria dado ensejo à cobrança do tributo em evidência.

O d.Juízo da 6ª Vara Federal determinou a remessa dos autos ao Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, por dependência ao feito n. 1999.61.82.031664-4, com o objetivo de evitar eventuais decisões conflitantes.

Redistribuído o feito à 5ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, o d. Juízo, citando o disposto nos incisos II e IV do Provimento nº 56, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, asseverou que "*em que pese o entendimento do Juízo da 6ª Vara Cível, in casu, a controvérsia acerca da competência para processar e julgar este feito cinge-se à competência em razão da matéria*". Com esse entendimento, suscitou o presente conflito de competência.

Designado o d.Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 21), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela procedência do conflito (fls. 23/24).

Relatado, decido.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara Cível do mesmo município.

Na presente hipótese, verifica-se que se trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Assim, sendo firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - é descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Esta Seção apreciou casos semelhantes, entre eles o CC 10.259, de relatoria do E. Desembargador Lazarano Neto.

Naquela oportunidade, restou decidido que "*Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes*". Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)

No mesmo sentido, o seguinte precedente, também desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2007.03.00.074244-6, CC 10346, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08)

Manifestando o mesmo entendimento, cito ainda o CC 11813 (Processo 2009.03.00.042508-5), de minha relatoria, julgado por esta Segunda Seção em 16/03/10, e publicado no Diário Eletrônico em 06/05/10. Naquela oportunidade, restou vencido apenas o Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes. O entendimento acerca da matéria, portanto, embora não unânime, está consolidado nesta Egrégia Segunda Seção.

Assim, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, nos termos da manifestação do d. Juízo suscitante, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do artigo 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005289-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : HIDEKO NAWA ODA

ADVOGADO : RODRIGO REIS e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007174020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo da 20ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo da 14ª Vara Cível Federal da mesma Subseção Judiciária.

Consta dos autos que Hideko Nawa Oda ajuizou ação pelo rito ordinário contra o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, pleiteando a redução do valor da anuidade dela cobrada para R\$ 68,98 (sessenta e oito reais e noventa e oito centavos).

Distribuído o feito perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, o d. Juízo determinou a remessa dos autos à 20ª Vara Cível Federal, em razão de conexão com a ação ordinária n. 0000114.64.2011.403.6100, ajuizada pelo Sindicato dos Odontologistas do Estado de São Paulo também em face do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, com o mesmo objeto e causa de pedir do feito em evidência.

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, fundamentando-se na Súmula n. 235 do Colendo STJ, visto que teria ocorrido a extinção do processo que ali tramitou sem resolução do mérito, por sentença proferida em 19/01/2011 e publicada em 10/02/2011. Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 65), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (fls. 69/72). É o relatório.

Reside a controvérsia dos presentes autos na eventual ocorrência de conexão entre as mencionadas ações, operando-se o efeito da conexão de reunião dos feitos para que sejam processados e julgados perante o mesmo Juízo.

Afirma o MM. Juízo suscitante do conflito que não é possível a reunião dos processos, por força da Súmula n. 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que a ação que ali tramitava já foi sentenciada, inexistindo risco de decisões conflitantes.

Dispõe o art. 103 do CPC:

"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

Das informações contidas nos presentes autos, verifico que as ações mencionadas possuem, de fato, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que determinaria, em tese, a reunião dos processos para processamento e julgamento perante a 20ª Vara Cível Federal, suscitante.

Outro não é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Conflito de Competência. Ação revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento. Ação de busca e apreensão. Existência de conexão. Comunhão entre a causa de pedir remota. Reunião dos processos.

- Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota.

- Há conexão entre ações de busca e apreensão e revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento se ambas apresentarem como causa de pedir remota o mesmo contrato de financiamento celebrado entre as partes.

Conflito de Competência conhecido para declarar o juízo suscitado competente.

(STJ, 2ª Seção, CC 49434/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 20/02/06, pág. 200)

Todavia, não obstante o acerto da tese jurídica apresentada pelo d. Juízo suscitado, razão diversa conduz à necessidade de remessa dos autos àquele Juízo.

Ocorre que, conforme consta dos autos, o processo que tramitou perante o Juízo suscitante foi julgado antes da remessa dos autos pelo Juízo suscitado, sendo que a sentença daquele foi publicada em 10/02/2011, enquanto que a decisão que determinou mencionada remessa foi publicada apenas em 15/02/2011.

Assim, razão assiste ao i. representante do Ministério Público Federal, Marlon Alberto Weichert, que oficiou no Conflito de Competência nº 6581: *"no atual momento, não mais se caracteriza o interesse público na modificação de Competência diante da impossibilidade material da ocorrência de decisões conflitantes. A melhor aplicação do princípio da economia processual aconselha a manter o processo na Vara em que se encontra, pois não se auferirá qualquer vantagem (no sentido de aproveitamento de provas) na modificação de Competência, visto que as causas ensejadoras da conexão não mais existem."*

Entendo aplicável à espécie, portanto, a Súmula n. 235 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juízo da 14ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005914-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS EUGENIO DO AMARAL MEDEIROS
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06000340319924036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, ajuizada em 03 de março de 2011, visando à desconstituição de acórdão proferido pela Sexta Turma deste E. Tribunal. Deu-se à causa o valor de R\$ 24.900.956,35.

O v. acórdão reconheceu de ofício ser *ultra petita* a sentença de parcial procedência, pois concedeu à autoria o pedido acessório, que estaria prejudicado em razão da improcedência do pleito principal. A ação originária de rito ordinário foi ajuizada em face da União Federal, com o escopo de obter a diferença referente à conversão de divisas pela paridade da moeda nacional frente ao dólar estadunidense vigente na data do ressarcimento de valores relativos ao crédito-prêmio de IPI, e não na data do embarque, corrigida monetariamente desde pagamento a menor até a efetiva liquidação. A r. sentença de 1º grau determinou somente o pagamento da correção monetária entre as datas do embarque e do efetivo ressarcimento.

A autoria requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o qual foi denegado às fls. 52/53 verso, determinando-se o recolhimento das custas e do depósito de 5% sobre o valor da causa nos termos do art. 488 do Código de Processo Civil no prazo de cinco dias.

Às fls. 55/56, a autoria formulou pedido de reconsideração da decisão de fls. 52/53 verso ou alternativamente pleiteou concessão de maior prazo para realização do depósito.

É o relatório. Decido.

A presente ação não pode prosperar, porque não foram satisfeitos os pressupostos específicos da rescisão. Vejamos: Além das condições gerais ínsitas a toda e qualquer ação, as rescisórias possuem condições específicas de admissibilidade.

Assim dispõem os artigos 488, inciso II e 490, inciso II, ambos do Código de Processo Civil:

"art. 488 - A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor: (...)

II - depositar a importância de cinco por cento (5%) sobre o valor da causa a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

Art. 490 - Será indeferida a petição inicial:

(...)

II - quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II."

Dessa forma, tendo sido indeferida a concessão de benefícios da assistência judiciária gratuita à autoria, empresa com fins lucrativos, e decorrido o prazo de cinco dias para realização do depósito previsto no art. 488, inciso II do CPC, de rigor o indeferimento da inicial.

Observe-se a jurisprudência do C. STJ nessa esteira:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha - ou mesmo recomende - que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.

2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.

3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.

4. Agravo a que se nega provimento. (AGRAR 200401767538, Rel. Segunda Seção, Min. Nancy Andrighi, DJE DATA:18/11/2010)

Outrossim, os documentos acostados pela autora demonstram apenas que o sócio da empresa, pessoa física, portanto, obteve a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em outro processo, em nada comprovando a insolvência da empresa autora a justificar a concessão de prazo além do previsto na legislação para efetuação do depósito necessário.

Assim, não se encontram presentes os requisitos da ação rescisória.

Em razão da sucumbência, condeno a autoria ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00, na esteira do entendimento desta E. Segunda Seção.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, com esteio nos arts. 490,II, c/c 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009877-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00334976819904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Centrais Elétricas Brasileiras S/A ofertou manifestação às fls.542/551, pleiteando a reconsideração da decisão de fls.537/538 que determinou a retenção do montante referente aos juros estornados pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo em vista que, em cumprimento a alvará regularmente expedido nos autos da Medida Cautelar nº 0033497-68.1990.403.6100, o montante dos juros, estornados e novamente creditados, foi transferido para sua conta bancária. No mérito, pugna a denegação da segurança.

Analisando os documentos acostados à manifestação da ELETROBRÁS, verifica-se que a Exma. Sra. Juíza Federal *a quo*, em cumprimento à liminar arrostada, determinou a intimação dessa empresa para que, no prazo de cinco dias, deposite o valor relativo ao pagamento dos juros estornados pela CEF, referente ao alvará de levantamento nº 114/16ª/2011 (NCJF 1886112) retirado em 09/05/2011.

Volta-se pois, a ELETROBRÁS contra essa determinação, ante a liquidação do referido alvará.

Contudo, sem razão a interessada.

Havendo levantamento de valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido, ainda que reconhecido posteriormente ao levantamento, não há qualquer empeco para a imediata restituição do excedente nos mesmos autos, cujo montante ficará à disposição do Juízo. E, uma vez analisado, se se entender correta a decisão impugnada nesta ação, a reversão de tal depósito é perfeitamente possível e poderá ser perseguida nos autos originários.

Mantenho pois a liminar concedida por seus próprios e jurídicos fundamentos e determino o regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012477-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LOGICTEL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054903120114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013118-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : MARIA LUCIA BATISTA ZULIANI
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00015432420074036127 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Maria Lúcia Batista Zuliani propõe a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, V do Código de Processo Civil, em face da Caixa Econômica Federal-CEF, pretendendo a desconstituição da decisão proferida pela Exma. Sra.

Desembargadora Federal Salette Nascimento que, aplicando o artigo 557 do CPC, negou provimento ao agravo retido e à apelação da autora para o fim de manter a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com esteio no artigo 267, VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sob a alegação de violação a literal dispositivo de lei, no caso o artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, pede seja dado provimento integral à presente ação, para o fim de rescindir a r. decisão monocrática proferindo-se nova, na qual seja julgado procedente o pedido, condenando-se a Caixa Econômica Federal a pagar correção monetária não aplicada aos depósitos em caderneta de poupança de titularidade da autora.

À causa, atribuiu-se o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Pugnou os benefícios da gratuidade de justiça.

D E C I D O.

Concedo à autora a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensada do depósito a que alude o artigo 488, II do CPC.

A presente ação rescisória não tem condições de prosseguir.

O feito originário tratava de índice de correção monetária em caderneta de poupança relativo ao Plano Bresser, no qual o M.M Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, vez que a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados.

Depreende-se das cópias juntadas aos autos que a apelação foi decidida com base no artigo 557, §1º-A do CPC, não sendo interposto pela autora o competente recurso, nada obstante regularmente intimados, conforme se verifica da cópia da certidão acostada a fl.56 dos autos.

Ora, por constituir uma ação de natureza excepcional, a rescisória não pode ser utilizada como substitutivo de recurso não interposto tempestivamente pela parte.

A ação rescisória não se presta ao reexame de aspectos devidamente analisados no julgado rescindendo, máxime considerando quando os atos examinados receberam razoável interpretação jurídica. Entendimento diverso levaria ao manejo dessa ação excepcional como se fosse uma nova instância recursal, o que é inadmissível.

Confira-se a jurisprudência a propósito:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, INCISOV, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DO § 4º, DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO, COMO CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM SEDE DE DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO, DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - REVISÃO DA JUSTIÇA DA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na hipótese dos autos, constata-se que, além de o Banco-recorrido ter-se valido de ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto no momento oportuno, o que, na compreensão desta Relatoria, já seria suficiente para inadmitir o cabimento daquela, não restou demonstrada a alegada violação literal do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil;

II - Não se olvida que o ajuizamento de ação rescisória tem por pressuposto legal, simplesmente, o trânsito em julgado, seja pelo exaurimento dos recursos postos à disposição da parte sucumbente, seja pelo transcurso in albis do prazo para recorrer. Entretanto, não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico 'dormientibus non succurrit jus' - Precedente da Segunda Seção;

III - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, quando do arbitramento dos honorários advocatícios, em sentença sem preceito de cunho condenatório, caso dos autos, é vedada a adoção de percentual sobre valor da causa, sob pena de afronta ao § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, diverge do posicionamento pacífico desta a. Corte;

IV - Na esteira da jurisprudência deste Tribunal Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código Processo Civil, pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do referido preceito legal;

V - Eventual inconformismo quanto à quantificação do referido percentual não fora objeto, no momento oportuno, de recurso ordinário próprio, nem foi, como visto, objeto da ação rescisória, sendo certo, ainda, que eventual invocação de violação à equidade não se prestaria, também, a lastrear, data venia, a pretensão rescisória, porque não contemplada essa hipótese nos estritos limites do art. 485 do Código de Processo Civil.

VI - Recurso Especial provido."

(REsp 1105134/PR - STJ - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - DJe de 22.06.2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisor rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos' (AR 464/RJ, 2ª Seção, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/2003).

II - Na espécie, questiona-se a validade de exame antropométrico para admissão no Curso de Formação de Policiais Militares do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual encontra respaldo na legislação estadual, conforme reconhecido pelo v. acórdão rescindendo.

Pedido rescisório julgado improcedente."

(AR 3601/MS - STJ - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - DJe de 06.04.2010)

Além disso, a ação rescisória tem cabimento apenas quando a sentença rescindenda tiver julgado o mérito da causa, conforme dispõe o *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil. E entende-se como sentença de mérito, na forma do artigo 269 do CPC, qualquer ato com conteúdo decisório de mérito.

Sobre a questão vale citar as lições de José Carlos Barbosa Moreira em seu conceituado "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª edição, Forense, 2003, pp 109 e 110:

"A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.

(...)

Em todo caso, os dizeres do art. 269 servem de guia na interpretação do art. 485, caput, onde reaparece a expressão 'de mérito'. Ao nosso ver, num e noutro texto figura ela em idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a res iudicata material. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória com ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae na significação antes indicada; nem é por outra razão que se tem entendido incabível ação rescisória contar decisão de jurisdição voluntária. Nada importa que a sentença contenha

verdadeiro julgamento, isto é, aplicação do direito a fato(s) segundo a convicção do juiz, ou se restrinja a chancelar, por assim dizer, a solução dada ao litígio por ato dispositivo das partes, ou de uma delas."

Neste caso, o processo foi extinto nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ou seja, sem resolução de mérito. Consequentemente, inexistindo sentença de mérito não há campo para o ajuizamento da ação rescisória, já que não se pode contrariar a literalidade do mencionado art. 485 do CPC.

A propósito, anota MISAEL MONTENEGRO FILHO, in Código de Processo Civil, Comentado e Interpretado, Ed. Atlas (nota ao artigo 485, caput, do CPC, fls. 536):

"Condições e Pressupostos gerais e específicos exigidos para o aforamento da ação rescisória. Além das condições de toda e qualquer ação (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), a ação rescisória reclama a presença de pressupostos específicos: a) a conformação de que a sentença combatida resolveu o mérito (enquadrando-se em qualquer das hipóteses do art. 269), b) a confirmação de que o pronunciamento transitou em julgado (não comportando ataque através de instrumento endoprocessual)".

Daí porque o cabimento da ação rescisória só comporta interpretação literal, já que esta constitui meio excepcional de alteração da coisa julgada, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC.

Neste sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de 'sentença de mérito', a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)." (AR 9501188477 - STF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 02.05.2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - SENTENÇA DE MÉRITO - INEXISTÊNCIA - PEDIDO NÃO CONHECIDO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do jus postulandi. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual. São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. AÇÃO RESCISÓRIA E DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. - Não cabe ação rescisória contra decisão proferida por Ministro-Relator, quando esta - por não haver apreciado o mérito do pedido - apresenta-se desvestida de conteúdo sentencial. Precedentes."

(AR 1354 AgR/BA - STF - Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJ de 06.06.1994)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE, EM RAZÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, EXTINGUI O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. ART. 485, CAPUT, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF.

1. Na dicção do art. 485, caput, do CPC, a ação rescisória destina-se a desconstituir única e exclusivamente decisão de mérito transitada em julgado, enquanto que, no caso vertente, o julgado em tela excluiu o BACEN da relação processual por ilegitimidade passiva e, com respaldo no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o feito originário sem resolução do mérito.

2. O critério para se identificar uma decisão judicial suscetível de rescisão passa necessariamente pelo exame de como se deu o desfecho da controvérsia - com resolução do mérito - e, como desdobramento, a existência de coisa julgada material, o que, conforme a sistemática estabelecida nos arts. 267 e 269 do CPC, não ocorre no caso em que o julgado restringe-se a extinguir o feito em função de ilegitimidade da parte.

3. "Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam" (Supremo Tribunal Federal, QO na AR nº 1.203/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 02.05.03).

4. "Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória" (AR 932/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.05.03)

5. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito."

(AR 2381/RJ - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 01.02.2010)

Assim sendo, inadequada a via utilizada pela autora.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, com base no artigo 295, V, c/c artigo 490, I, ambos do Código de Processo Civil; e, nos termos do artigo 267, VI do CPC, julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

Sem honorários advocatícios.

Realizados os atos processuais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013651-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013651-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : COMPROSEG COM/ DE PRODUTOS PARA SEGURANCA LTDA -ME
ADVOGADO : AURÉLIO DOS SANTOS BANDEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013193120114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013908-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013908-3/SP

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
PARTE RÉ : MENDES E FONSECA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 00098988720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado que os remeteu à Justiça Federal sob o fundamento de que o Foro Distrital de Bertiooga, por pertencer à Comarca de Santos, a qual, por sua vez, é sede de Vara Federal, é absolutamente incompetente para seu processamento e julgamento, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n. 5010/66, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 05/10).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declinada de ofício (fls. 11/13).

Sustenta, ainda, que caberia ao executado, caso se sentisse prejudicado, opor exceção, para modificar a competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio.

Desse modo, não manejado o procedimento, incidiria a perpetuação da jurisdição, a teor da disciplina do art. 87, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O conflito não pode ser conhecido por este Tribunal Regional Federal.

Com efeito, em se tratando de Foro Distrital e existindo Vara Federal na Comarca à qual este se vincula, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

Em verdade, a vara distrital é parte da comarca e presta sua jurisdição dentro do território desta, constituindo distrito judiciário sem autonomia, não se cogitando, neste caso, de aplicação do disposto no art. 15 da Lei n. 5.010/66 (v.g. STJ, 1ª Seção, CC 43.075, Proc. n. 2004.0051845-4, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.2004, DJ de 16.08.2004, p. 124). Assim, cuidando-se de conflito de jurisdição entre juízes, no exercício de competência própria e, ainda, vinculados a tribunais diversos, a questão é de ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição da República.

A propósito, em recente decisão, a 2ª Seção, no julgamento do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que reconheceu a incompetência desse Tribunal para solução de conflito também suscitado entre os Juízos aqui presentes, ratificou a decisão da Desembargadora Federal Relatora, conforme extrai-se da ementa que segue transcrita:

"AGRAVO. ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 105, I, "D", DA CF. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO. STJ

1. *Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).*

2. *Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.*

3. *Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual) cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.*

4. *Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, Dje em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Dje em 04/02/2011.*

5. *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF-3ª Região, Conflito de Competência 12398, Processo n. 2010.03.00.026789-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 15.02.2011, DJF3 CJ1 de 22.02.2011, p.82).

Isto posto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioga.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado que os remeteu à Justiça Federal sob o fundamento de que o Foro Distrital de Bertioga, por pertencer à Comarca de Santos, a qual, por sua vez, é sede de Vara Federal, é absolutamente incompetente para seu processamento e julgamento, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 05/10).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declinada de ofício (fls. 11/13).

Sustenta, ainda, que caberia ao executado, caso se sentisse prejudicado, opor exceção, para modificar a competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio.

Desse modo, não manejado o procedimento, incidiria a perpetuação da jurisdição, a teor da disciplina do art. 87, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O conflito não pode ser conhecido por este Tribunal Regional Federal.

Com efeito, em se tratando de Foro Distrital e existindo Vara Federal na Comarca à qual este se vincula, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

Em verdade, a vara distrital é parte da comarca e presta sua jurisdição dentro do território desta, constituindo distrito judiciário sem autonomia, não se cogitando, neste caso, de aplicação do disposto no art. 15 da Lei n. 5.010/66 (v.g. STJ, 1ª Seção, CC 43.075, Proc. n. 2004.0051845-4, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.2004, DJ de 16.08.2004, p. 124). Assim, cuidando-se de conflito de jurisdição entre juízes, no exercício de competência própria e, ainda, vinculados a tribunais diversos, a questão é de ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição da República.

A propósito, em recente decisão, a 2ª Seção, no julgamento do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que reconheceu a incompetência desse Tribunal para solução de conflito também suscitado entre os Juízos aqui presentes, ratificou a decisão da Desembargadora Federal Relatora, conforme extrai-se da ementa que segue transcrita:

"AGRAVO. ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 105, I, "D", DA CF. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO. STJ.

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).
2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual) cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.
4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, Dje em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Dje em 04/02/2011.
5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Conflito de Competência 12398, Processo n. 2010.03.00.026789-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 15.02.2011, DJF3 CJ1 de 22.02.2011, p.82).

Isto posto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014804-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : DAVID JOSE GOMES

ADVOGADO : WAGNER LUIZ MENDES

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00380576320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por David José Gomes em face da União Federal, com fundamento no art. 485, VII, do CPC, objetivando a desconstituição de acórdão que extinguiu o processo originário - embargos à execução fiscal - com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, tendo em vista a informação de adesão do embargante, ora autor, ao parcelamento tributário previsto na Lei n.º 11.941/09.

Afirma o autor que a autoridade administrativa proferiu decisão na qual reconheceu que não houve o parcelamento do débito discutido nos autos do processo subjacente.

A rescisória é ação e, como não poderia deixar de ser, inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual.

Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (destaquei)

Ocorre que falece ao autor o interesse processual pela inadequação da via eleita.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

Com efeito, fundamenta a autora o seu pedido no inciso VII, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

A hipótese de cabimento prevista no inciso supra transcrito tem como pressuposto a existência prévia do documento, ou seja, o documento já deveria existir quando da prolação da decisão rescindenda, não tendo tido o autor oportunidade de fazer uso dele ou cuja existência não tinha conhecimento.

Embora o autor não tenha sido claro quanto a qual seria o documento novo, da análise da inicial, em esforço interpretativo, infere-se que consiste na decisão proferida pela autoridade administrativa no sentido de que o débito discutido no processo subjacente não foi parcelado.

Contudo, a decisão rescindenda foi proferida em 23 de setembro de 2010, enquanto que a decisão administrativa em 17 de dezembro de 2010. Assim, obsta a propositura de ação rescisória o documento novo que seja posterior à data da decisão que se busca rescindir.

Como bem comentam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

Em outras palavras, o documento novo não é aquele constituído posteriormente. O documento novo é aquele que não foi apresentado no curso do processo originário, destinado a provar o fato ocorrido. Enfim, documento novo é aquele que já existia no momento da prolação do julgado rescindendo, mas não foi apresentado no processo originário. Vale dizer que o documento não existente no momento em que foi proferido o decisum rescindendo não possibilita a desconstituição do julgado.

(Curso de Processo Civil - Volume 3, 8ª ed., Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, p. 410)

A jurisprudência adota o mesmo posicionamento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO ATÉ A GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. TEMAS ESTRANHOS À RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. FORMAÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO-CABIMENTO PARA FINS DE RESCISÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. (...) 2. "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746). (...)

(AR 200501268260, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 22/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 07/STJ. 1. A valoração do documento novo como apto a rescindir o julgado, na forma do art. 485, VII do CPC, é tarefa do Tribunal a quo, interdita ao S.T.J pela Súmula 07. 2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuno tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ:REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007. (...) 4. Recurso especial não conhecido. (RESP 200600231448, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS AUTÁRQUICOS. REPOSICIONAMENTO EM 12 REFERÊNCIAS. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTO NOVO. - O documento novo que autoriza o exercício da ação rescisória é aquele já existente à época em que proferida a decisão rescindenda, não obstante sua obtenção seja posterior, por desconhecer o autor sua existência ou dele não poder ter feito uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional. - Não consubstancia documento novo que autorize o exercício da rescisória objetivando desconstituir acórdão o Termo de Acordo extrajudicial firmado pela Administração Pública Direta e Autárquica após o julgamento da decisão rescindenda, que ressaltou da movimentação os servidores que estivessem na última referência de sua classe funcional. - Recurso especial não conhecido.

(RESP 199500478730, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 14/12/1998)

Portanto, revela-se inadequada a via rescisória.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, I e VI).**

Sem condenação em honorários tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Intimem-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 10749/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012511-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE JESUS PEREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 2007.03.99.005233-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo deprecado, solicitando-lhe a devolução da carta precatória.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027762-20.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.027762-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : FRANCISCO BARNARDINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.01.00122-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003083-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA JOSEFA DA COSTA LIMA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016698520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003093-63.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003093-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : EDIONE DOS SANTOS ELIAS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009446920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DESPACHO

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004314-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-6 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008846-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00117-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

MARIA ONOFRA FERREIRA DE SOUZA ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão terminativa reproduzida às fls. 89/90, que, reformando a sentença de primeiro grau, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte autora que a decisão em questão deve ser rescindida por violar literalmente o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos da demanda subjacente comprova a condição de trabalhador rural de seu falecido marido, de modo que faz jus à pensão por morte postulada.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 91.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda, embora tenha reconhecido a existência de início de prova material da condição de trabalhador rural do *de cuius*, deixou de conceder o benefício ao argumento de que tal prova documental não foi corroborada pela prova testemunhal produzido na demanda subjacente.

Não há falar, pois, neste momento processual, em configuração da alegada violação a literal disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010774-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MARIA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.008734-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.09.2009 (fl. 27) e o presente feito foi distribuído em 29.04.2011.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10757/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037234-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : LUZIA BENTO DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

: JOSE ROBERTO PONTES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.046433-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021081-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA FARIA PAES
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00058-4 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 226/240: intime-se o réu, a fim de que se manifeste a respeito, inclusive se tem alguma restrição à extinção do presente feito nos moldes do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044997-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044997-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MADALENA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
EXCLUIDO : MADALENA FRANCISCA DA SILVA julgado extinto
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00195-7 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

I. Fls. 147. Anote-se.
II. Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009807-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : APARECIDA FIALHO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Aparecida Fialho da Silva, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão monocrática proferida pelo i. Des. Federal Antonio Cedenho, reproduzida a fls. 110/111, que julgara improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, formulado pela autora.

Aduz a demandante a necessidade de rescisão do Julgado, porque assentada a ausência de início de prova material do labor rurícola, apesar de acostados diversos documentos em sentido contrário. Aduz ter exercido atividade urbana, apenas, de 1982 a 1986, período em que o marido deixou o campo. Esclarecem que ambos retornaram à lide campesina em momento posterior. Acrescenta ser desnecessário o implemento simultâneo da idade e do período de carência, para concessão do benefício vindicado.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a demandante a rescisão da r. decisão monocrática de fls. 110/111, ao argumento da ocorrência de erro de fato, por não ter sido apreciado adequadamente o conjunto probatório acerca da condição de rurícola da demandante.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legítima a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o r. julgado rescindendo (fls. 110/111) enfrentou a lide, com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente o pedido originário, nos termos seguintes:

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, os documentos apresentados (Certidão de Casamento - fl. 14 e Carteira de Trabalho - fls. 15 a 21) não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Verifica-se, portanto, que o Julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo originário, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora.

De se ressaltar que a demandante colacionou início de prova material, em seu nome, considerado insuficiente para demonstrar a atividade campesina, pelo período de carência legalmente exigido, notadamente porque não corroborado pelas testemunhas, cujos depoimentos foram considerados vagos.

Acrescente-se que a atividade urbana do marido foi mencionada como mais um argumento, para reforçar a ausência de comprovação do labor rurícola da demandante, e, assim, não foi decisiva para a improcedência do pedido.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Essa questão já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 09.10.2008.

Em todos esses julgados, a E. 3ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora.

II - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 24.09.2008)

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de Relatoria da I. Des. Federal Vera Jucovsky; AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao Relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos do art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038328-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MAURO MURGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090052720004036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I- Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000087-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : FLORDEMIRA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fls. 197/209; 211/223.

Deixo de receber o recurso de agravo (art. 522 do CPC) interposto pela parte autora, tendo em vista que o v. acórdão hostilizado não se trata de decisão interlocutória, sendo incabível aludido recurso.

Fls. 224/241; 244/261 e 262/279.

Considerando que compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade do recurso especial, a teor do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os presentes aos autos para a Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044598-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : EURIDES ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outro
: KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.037584-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 263/267.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013440-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª Ssj>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025220420114036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado entre o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP e o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos de demanda objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença cumulado com indenização por dano moral.

O feito foi distribuído ao Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, o qual, aplicando o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, determinando, em seguida, o desmembramento e posterior remessa ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para que prosseguisse a tramitação "*em relação ao pedido de concessão/revisão do benefício previdenciário*".

Encaminhado o feito ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, foi suscitado o conflito, *in verbis* (fls. 03/05):

"Formula a parte autora pedido de benefício previdenciário cumulado com condenação em dano moral, pelos motivos elencados na petição inicial. Aduz que a conduta do órgão previdenciário, além de lhe causar prejuízo pela

não concessão do benefício pleiteado, ainda lhe causou dano moral, uma vez que teria agido com desleixo, negligência, imprudência e imperícia, ou seja, o dano moral decorre a toda evidência, do nexo causal da não obtenção do benefício na esfera administrativa.

O feito não foi instruído, a merecer por parte do ilustre juiz oficiante, logo no início do trâmite processual, sentença de improcedência apenas quanto ao pedido de indenização por dano moral, com amparo processual do artigo 285^a - que dispõe sobre essa possibilidade diante da existência de decisões já prolatadas no juízo sentenciante. Na seqüência, o preclaro magistrado determinou o encaminhamento dos autos do processo com o pedido remanescente - e principal - de concessão de benefício previdenciário ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária Federal de Ribeirão Preto, ao argumento de que seriam pedidos autônomos e em razão do valor da causa do benefício previdenciário, competente seria o Juizado. Assim, os mencionados autos baixaram ao JEF para digitalizar a ação e, posteriormente, devolver os autos físicos originais à vara federal de origem, para a continuidade do processo, relativamente ao pedido de indenização por dano moral, já sentenciado.

O processo físico, sentenciado por aquele Juízo (indenização por dano moral) e já com o competente recurso de apelação devidamente recebido foi devolvido ao Juízo de origem para posterior encaminhamento à Instância 'ad quem' para julgamento do recurso interposto.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar o ineditismo do procedimento adotado, eis que cindido, de ofício, o pedido do autor em dois pedidos distintos, como se não houvesse nenhuma relação ou nexo causal entre eles.

O artigo 87, do Código de Processo Civil, estatui que a competência se determina no momento da propositura da ação. De outro lado também, o estatuto processual autoriza o autor a pleitear em juízo ações com pedidos cumulados de conformidade com o artigo 292, desde que os pedidos sejam compatíveis entre si e que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo.

Na análise dos artigos citados, desume-se que não há nenhum óbice que a parte autora deste processo se valha de uma ação para pleitear o seu benefício previdenciário e que, no mesmo processo cumule o pedido de condenação em dano moral, se entender que a conduta do réu lhe causou este dano. Aliás, o pedido de dano moral, como se verifica da peça vestibular, é consectário do pedido principal, não podendo ser cindido, uma vez que não subsiste de maneira autônoma, como salientado na sentença de folhas.

De outro giro, como é sabido, o processo civil não comporta no mesmo feito duas sentenças, em que cada Juízo aprecia um pedido, sendo que ambos foram formulados na mesma inicial de forma cumulada.

O Juiz Natural do processo em comento fixou-se no momento da propositura da referida ação, e neste Juízo é que deve prosseguir à toda evidência. Assim cindir o pedido do autor em dois é fazer tabula rasa de princípios processuais e constitucionais, criando procedimentos próprios não previstos em nenhuma seara processual. Em verdade, pelo expediente adotado, tem-se impressão que buscou-se subverter o aludido princípio, tudo para enviar o feito ao JEF, em face da exclusão do seu bojo do pedido de dano moral.

Finalmente, colhe salientar que a sentença deve apreciar a lide exatamente nos limites em que foi proposta, até em homenagem ao princípio da congruência, e o seu desbordo para menos ou para mais, suscita vícios processuais, como in casu, uma vez que a sentença deixou de apreciar o pedido nos limites em que foi formulado, de forma citra petita, ensejando inclusive a sua nulidade.

A rigor, como nos ensina Barbosa Moreira, 'a cumulação de pedidos é provocável ex officio pelo órgão judicial, como consequência da reunião de ações propostas em separado (art. 105), conexas pela causa petendi - e, portanto, com distintos pedidos. Também de ofício controlará o juiz a admissibilidade da cumulação voluntária'. O que não se pode permitir é que o Juiz, a seu alvedrio, separe o pedido do autor em dois, a contrario senso do que ocorre na reunião, seja por conexão ou por continência, como fatores modificativos da competência originária.

Não previu a legislação e tampouco a jurisprudência que se tem notícia, a cisão do pedido em dois, de tal modo que cada juízo seja competente para apreciar cada um deles.

Assim, nos termos dos artigos 115 e seguintes do Código de Processo Civil, **SUSCITO O CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO**, perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3^a Região, nos termos da lei. Intime-se e cumpra-se."

É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao exame, à vista do entendimento nesta Casa a respeito do assunto em discussão, consolidado no julgamento do Conflito de Competência de reg. n° 0028283-62.2010.4.03.0000/SP, assim resumido:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE

DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e reconhecer a competência do juízo da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).
São Paulo, 14 de abril de 2011."

Apropriando-se a expressão empregada pelo suscitante, o "ineditismo do procedimento adotado" (fl. 04), de fato, não se justifica.

Conforme consta dos autos, o juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, ao argumento de que "os pedidos acumulados têm natureza distinta, de forma que o resultado do julgamento de cada pedido independe do resultado do outro" (fl. 55), não se valendo, a meu ver, da melhor técnica processual.

A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos os pedidos.

No presente caso, em que se requer o restabelecimento de benefício previdenciário e a condenação do INSS ao pagamento de compensação pelo alegado dano moral sofrido, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, desde que competente para apreciação da matéria, como se tem aqui.

É pacífico o entendimento de que o pleito de indenização guarda relação de prejudicialidade com o de concessão (ou restabelecimento) de benefício, não havendo que se falar em desmembramento, ainda mais porque, na situação concreta, o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível (Agravo de instrumento 211226, Proc. 2004.03.00.036720-8, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, v.u., DJU 22.06.2005; Agravo legal em Agravo de instrumento 409747, Proc. 2010.03.00.018418-7, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 03.12.2010).

Fosse pouca aludida fundamentação, evidente que o desmembramento do feito, no caso dos autos, impõe, à parte autora e ao próprio Judiciário, transtorno desnecessário.

Com efeito: da decisão que julgou improcedente o pedido de indenização, houve interposição de apelação perante esta Corte; o recurso acabou de ser distribuído e, à toda evidência, encontra-se pendente de julgamento, conforme andamento processual informatizado extraído do sítio deste Tribunal.

Consulta ao nome da parte e trâmite do processo originário, por sua vez, revela que a decisão interlocutória que determinou o desmembramento e o envio dos autos ao Juizado Especial Federal (fl. 84) não foi agravada.

Caso o fosse, maior seria a probabilidade de se deparar com julgados dissonantes, dificultando ainda mais a busca pela pacificação do litígio, lembrando, sempre, que resolver conflitos e intranquilidades configura o fim maior do direito em sua busca pela paz social.

De todo o modo, a situação aqui enfrentada já é assaz dificultosa e a própria decisão interlocutória supracitada, em excerto que ora faço transcrever, ilustra o embaraço:

"(...)

Em razão de o feito tramitar no Juizado Especial Federal Cível sob a forma eletrônica, determino a remessa do feito para o Juizado a fim de que, com urgência, seja digitalizado o feito para a distribuição perante aquele juízo e os autos físicos sejam imediatamente devolvidos para a remessa ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a apreciação do recurso de apelação interposto acerca da improcedência do dano moral."

Como se vê, o procedimento adotado implica remessa dos autos para digitalização, sua devolução ao juízo suscitado e o posterior encaminhamento a esta Corte, tudo isso a demandar tempo e recursos, sobrecarregando, ainda mais, o já abarrotado sistema de prestação jurisdicional.

E tudo isso, repita-se, desnecessariamente, uma vez que se está diante de pedidos cumuláveis e pleiteados perante juízo competente para sua apreciação, nos exatos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, sem olvidar que a 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, criada pela Lei 8.416/92 e implantada pelo Provimento nº 176, de 14/06/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, é vara comum, não-especializada, competente para o processamento e julgamento de causas diversas, inclusive previdenciárias, em consonância com o disposto no artigo 109 da Constituição da República. Para o mais, se é fato que a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta", ou, consoante anotado na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Saraiva: 41ª edição, p. 228), "deve ser definida à vista da petição inicial (STJ-2ª Seção, CC 57.685, rel. Min. Ari Pargendler, j. 22.2.06, v.u., DJU 8.3.06, p. 192)", sendo "irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia", o inusitado desmembramento encetado no feito subjacente atinge, no final das contas, o chamado princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A *vera*, "no desmembramento de um processo em vários, o juiz que determinou a medida é competente para o julgamento de todos eles, segundo o disposto no art. 87 do CPC" (TFR-1ª Seção, CC 8.137-GO, rel. Ministro Garcia Vieira, j. em 19.10.88, DJU de 28.11.88).

Ressalte-se, ademais, inexistir, na hipótese dos autos, indicativo de abuso ou tentativa de escolha de juiz para a causa, muito menos formulação de renúncia expressa pela parte autora a valores excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos que justificassem a competência dos Juizados Especiais Federais.

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do juízo da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.

Encaminhem-se cópias deste *decisum* a ambos os juízos, bem como ao Desembargador Federal Walter do Amaral, Relator da Apelação Cível de reg. nº 0009783-72.2010.4.03.6102.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005638-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : NILVA ISABEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABRÍCIO MARK CONTADOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 2008.63.07.002889-1 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP, em autos em que pleiteia benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

O MM. Juízo Federal suscitante declinou da competência para a Justiça Estadual, que, por sua vez, declinou para uma das Varas da Justiça Federal de Jaú/SP, que restituiu os autos à Justiça Estadual, ocasião em que esta determinou sua remessa ao E. STJ para dirimir o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial.

O E. STJ não conheceu do conflito e, por conseguinte, determinou o envio dos autos a esta E. Corte.

Designado o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela competência do Juízo suscitante.

É o relatório. Decido.

Aplicáveis as Súmulas 235 e 501 do E. STF e 15 do STJ aos casos em que o benefício previdenciário visado decorre de relação direta entre o segurado e a Previdência, sem prescindir da perícia médica para constatação da invalidez decorrente de acidente de trabalho. Na hipótese de pensão por morte, a relação com o Instituto se estabelece pelo dependente do segurado, prescindindo o evento morte de qualquer análise do acidente que lhe precedeu e ocasionou. Em outros dizeres: o acidente do trabalho, neste caso, não integra a causa de pedir, apenas o falecimento do segurado, demonstrável por simples certidão de óbito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200). 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo o conflito de competência para declarar competente ao processamento e julgamento da ação o MM. Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033189-76.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033189-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : CLARICE POLTRONIERI PRATA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.032354-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 152: defiro a prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação, conforme o disposto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034078-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : HELENA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.00.103429-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009749-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ADVOGADO : AGNALDO AILTON GUIRRO
PARTE AUTORA : MAURO JOSE CHIARI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

O INSS requer a antecipação da tutela pleiteada nos autos da presente ação rescisória, ajuizada com fundamento no Art. 485, V, do CPC, por meio da qual objetiva a desconstituição da sentença proferida em sede de embargos à execução, a fim de que novo julgamento seja proferido no que tange aos honorários advocatícios do causídico da parte exequente.

Afirma que, após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pleito de benefício de auxílio-doença, o advogado da parte autora intentou ação de execução de honorários, almejando o valor de R\$ 6.045,95, correspondente, segundo o causídico, a 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, no importe de R\$ 46.305,64.

Ato contínuo, a autarquia previdenciária opôs embargos à execução, ao argumento de excesso de execução, haja vista que, em sede de apelação, a sentença restou reformada, fixando-se os honorários em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, bem como que não houve o desconto dos valores recebidos.

Os embargos foram parcialmente acolhidos para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre as parcelas devidas até a prolação da sentença, descontados os valores pagos ao beneficiário, assim como rejeitar os cálculos apresentados pela autarquia, ao fundamento de que não foram observados os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, condenando, ao final, o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

O INSS sustenta que obteve êxito nos dois pedidos formulados nos embargos, quais sejam, o de redução dos honorários advocatícios de 15% para 10% sobre a base supra mencionada e o de dedução das parcelas já pagas ao autor do processo, razão pela qual não poderia ter sido condenado em honorários advocatícios, muito menos ante o reconhecimento de sucumbência recíproca. Outrossim, os índices de correção monetária aplicáveis são os previstos pelo Conselho da Justiça Federal.

Destarte, requer a suspensão da execução do julgado até que seja analisado o mérito da presente ação rescisória. Decido.

Dispõe o artigo 489, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela."

No caso, entendo que assiste razão ao INSS.

Numa análise perfunctória das alegações, verifica-se que, de fato, o percentual dos honorários advocatícios foi reformado em sede de remessa oficial, de 15 para 10%, o que deu ensejo aos embargos à execução opostos pelo INSS e que, por seu turno, foram parcialmente acolhidos em razão da inobservância dos índices de correção da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, contudo restaram acolhidos quanto à redução do percentual dos honorários, bem como quanto à necessidade de desconto das parcelas eventualmente pagas ao beneficiário.

Diante disso, entendo presente a verossimilhança da alegações aduzidas pelo INSS, mostrando-se latente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, por entender presentes os pressupostos previstos no artigo 273, do CPC, DEFIRO a antecipação de tutela requerida, para o fim de suspender a execução do aresto impugnado, até o julgamento final desta ação.

Dando-se prosseguimento à presente ação rescisória, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 98/103.

Após, à conclusão.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015103-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : OLGA FERREIRA DE AVANCE

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.014042-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do DD. Órgão do Ministério Público Federal às fls. 113, determino a intimação pessoal da autora, para apresentar cópia integral da ação subjacente, sob pena de julgamento no estado que se encontra.

Prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014435-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PEDRO HONORIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 2002.03.99.006466-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro a expedição de carta de ordem no endereço informado pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 101, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022346-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FERNANDES FELIPE

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.023492-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 242: Defiro a oitiva das testemunhas arroladas pela parte ré, nos endereços por ela indicados na referida petição, devendo ser expedida Carta de Ordem para tanto, ficando a extração das cópias dos autos indispensáveis para a tomada dos depoimentos em questão a cargo da Subsecretaria.

Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

Com o retorno da Carta de Ordem cumprida, dê-se ciência às partes do seu conteúdo.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004356-48.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO BEIJO RODRIGUES
ADVOGADO : DANIELA MISCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido
RÉU : JOSE MARIA RODRIGUES e outros
: EMERSON ROBERTO RODRIGUES
: SILVANA APARECIDA RODRIGUES
: MARIA CLERIA CAMILA BOVOLENTA
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.03.99.038513-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 363/369: defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.

Decorrido o prazo, manifeste-se a Defensoria Pública da União requerendo o que for de direito.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014437-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUIOMAR ESTEVAM PRADO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 2008.03.99.036615-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004264-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FARIA BOSSOLAN
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 2008.03.99.018801-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora dos extratos do CNIS/DATAPREVE, juntados pelo INSS nas fls. 222/223, relativos a AMADOR VICENTE BOSSOLAN.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030547-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 10.00.00036-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Diga o reconvinente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação à reconvenção (fls. 203/206).
P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013163-23.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013163-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DA ASSUMPCAO LARANJEIRA

ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO

CODINOME : MARIA DA ASSUMPCAO LARANGEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 93.03.048528-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre todo o processado após a retirada deste feito da pauta de julgamentos da sessão de 28/03/2007 (fls. 271) e o parecer do MPF às fls. 360/360verso, manifeste-se o INSS no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011454-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DEONILDA BRUNETTI LAUBSTEIN

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 2005.03.99.028364-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303/304: Indefiro a produção de prova testemunhal, uma vez que o rol de testemunhas apresentadas pela ré já prestaram depoimentos às fls. 102/105, sendo prescindíveis para o julgamento do processo.

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028924-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028924-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NADIR DE SOUZA LEITAO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00317-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, inclusive sobre a proposta de acordo formulada pela parte ré, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032072-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IDALINA TORRES GALDEANO
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
: MILENA CARLA NOGUEIRA
: RODRIGO CARLOS NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 2008.03.99.043418-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 323/327.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028456-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THAIS APARECIDA DE LIMA
No. ORIG. : 2008.03.99.040505-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a ré, não obstante regularmente citada (fl. 241), não apresentou contestação aos termos desta ação, decreto-lhe a revelia (art. 319, CPC).

A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no art. 485, III, V, VI, VII e VIII do CPC.

Diga a parte autora, justificadamente, se tem provas a produzir, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : BEATRIZ ELIAS NUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
: ANA CLAUDIA FURQUIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021957-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora traga cópia da sentença proferida na Justiça do Trabalho (autos nº 00799-2000-047-15-00-4 RO; Vara do Trabalho de Itapeva/SP), bem como de eventual certidão de trânsito em julgado do v. acórdão extraído dos autos do processo TRT/15ª Região - nº 05286/2002 ROS-5.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006809-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PETRONILA AUGUSTA DA SILVA ANTONIO
SUCEDIDO : AMARILES WANDERLEY SILVA falecido
No. ORIG. : 2003.61.04.017050-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a disposição de lei), do CPC, em face de Amariles Wanderley Silva, visando a desconstituir a r. decisão monocrática proferida pelo i. Des. Federal Santos Neves, reproduzida a fls. 27/31, mantida pelo v. acórdão da E. Nona Turma desta C. Corte, em sede de agravo legal, reproduzido a fls. 32/36, que julgou procedente o pedido, para assegurar à ora ré o direito à revisão da renda mensal do seu benefício de pensão por morte (DIB em 10.07.1967 - fls. 16), pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Pleiteia, cumulativamente, a restituição dos valores indevidamente percebidos pela demandada, por força da decisão rescindenda.

Interpostos recursos especial e extraordinário pelo INSS (fls. 39/42 e 43/54), a I. Vice-Presidência desta E. Corte entendeu por não admiti-los. Interpostos agravos dos despachos denegatórios, o C. STJ não conheceu do recurso e o E. STF negou-lhe seguimento (fls. 58/59 e 61).

O trânsito em julgado da última decisão deu-se em 29.08.2007 (fls. 60) e a rescisória foi ajuizada em 26.02.2008.

O Instituto Previdenciário sustenta a ocorrência de violação a literal disposição dos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição da República, e art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.

Requer, por fim, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado rescindendo, com a prolação de nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, e a consequente condenação da demandada à devolução de todo e qualquer valor percebido por força da decisão rescindenda.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 16/63.

Deferida a tutela antecipada (fls. 65/67) e determinada a citação de Amariles Wanderley Silva, veio aos autos a notícia do seu falecimento (fls. 83).

Depois de sucessivas concessões de prazo ao INSS, da expedição de ofícios e da notificação da filha da *de cujus*, sem sucesso, a demanda rescisória foi extinta, sem resolução do mérito, porque a Autarquia Federal não juntara certidão de óbito (fls. 138/140).

Interposto agravo regimental pela Autarquia Previdenciária (fls. 146/150), a decisão monocrática de extinção do feito foi reconsiderada, com a consequente sucessão processual da ré Amariles Wanderley Silva, por sua filha Petrolina Augusta da Silva Antônio (fls. 153).

Regularmente citada (fls. 162), a ré não apresentou resposta (fls. 163).

Dispensada a dilação probatória (fls. 166), o INSS apresentou razões finais (fls. 168/171) e a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para tanto (certidão de fls. 173).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido rescisório e improcedência do pleito deduzido na demanda originária, bem como pela improcedência do pedido para condenação da ré à devolução dos valores percebidos por força do v. acórdão rescindendo (fls. 174/177).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, de acordo com o entendimento pretoriano, não se verificam os efeitos da revelia na ação rescisória.

A propósito, no REsp 23596-4, relator o e. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros.

Destaco, ainda, a competência desta C. Terceira Seção para processar e julgar a presente ação rescisória.

O INSS interpôs Recursos Especial e Extraordinário, em face do v. acórdão rescindendo, e tais expedientes não foram admitidos pela Vice-Presidência desta E. Corte.

A Autarquia Previdenciária interpôs, então, agravos dos despachos denegatórios. O C. STJ não conheceu deste último recurso, ante a ausência de cópia da petição de contrarrazões ou de certidão da sua não interposição (fls. 59). O E. STF negou seguimento ao agravo, pelo mesmo fundamento (fls. 61).

Verifica-se, assim, que o E. STJ e o C. STF sequer conheceram dos agravos nos quais se questionava a admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário e, assim, as Cortes Superiores não apreciaram as questões objeto desta ação rescisória.

Dessa forma, em razão dos limites da impugnação recursal, não foi devolvido ao E. STJ e ao C. STF o conhecimento da matéria afeta à alteração do coeficiente do benefício de pensão por morte, competindo, assim, a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta E. Corte, ressalto não ser aplicável à espécie o enunciado da Súmula nº 343 do E. STF.

É assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nessa hipótese, a incidência da Súmula nº 343 do Pretório Excelso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

I - Não merece prosperar a preliminar argüida pela ré relativa à aplicabilidade da Súmula 343 do E. STF, uma vez que o entendimento assente neste Tribunal e nas Cortes Superiores é no sentido de que a aludida súmula não é aplicável quando a rescisória versar sobre questão constitucional.

II - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

III - Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças já pagas, tendo em vista a natureza alimentar de tais diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.

IV - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente.

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 5572 (reg. nº 2007.03.00.086237-3) - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento - julg. 24.04.2008 - DJU 17.06.2008)

Analiso, pois, a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416).

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" - Theotônio Negrão - Editora Saraiva - 35ª edição: 2003)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, a Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, o pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), do CPC, tem por fundamento a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a pensão por morte aperfeiçoou-se à época de sua concessão, representando ato jurídico perfeito, não podendo ser alterado por legislação superveniente que modifique os parâmetros de cálculo do benefício. O benefício de pensão por morte, concedido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, teve sua renda mensal inicial fixada em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou teria direito na data de seu falecimento (*ex vi*, art. 37, da Lei nº 3.807/60), acrescentado de 10% (dez por cento) por dependente. Essa regra foi mantida pelos artigos 41 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e 48 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

Com o advento da Lei nº 8.213/91 (art. 75), o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, o valor da pensão por morte passou a ser de 100%.

Esclareça-se que o art. 144 da Lei de Benefícios, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nela estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Conforme assentado pelo r. *decisum* rescindendo, o novo percentual previsto pela Lei nº 9.032/95 seria aplicável a todas as pensões por morte em vigor, independentemente da data em que ocorrido o fato gerador, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a**) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b**) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c**) que seja provido o presente recurso extraordinário; **d**) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e**) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009. (grifei)*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada. (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008)

Com efeito, na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Ora, reconhecida a repercussão geral da matéria, a sistemática introduzida pelo art. 102, §3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, não permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte. Nessa esteira, o pleito rescisório deve ser acolhido, para prevalência do entendimento adotado pelo E. STF, em tema de repercussão geral, sob pena de afronta à autoridade da Suprema Corte e aos próprios fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita (DIB em 10.07.1967 - fls. 16), tomando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado na demanda originária.

Improcedente o pleito subjacente, resta analisar o pedido de restituição dos valores, formulado pelo INSS na presente ação rescisória.

Tenho a demanda rescisória como meio processual inadequado para veicular o pedido de restituição formulado pela Autarquia Previdenciária.

O art. 488, I, do Código de Processo Civil delimita o pedido rescisório, o qual, em decorrência da natureza desconstitutiva da ação, não pode extrapolar os contornos do pleito formulado na demanda originária.

Assim, a apreciação do pedido de restituição dos valores indevidamente pagos à autora envolveria prestação jurisdicional que extrapola o pleito rescisório.

É certo que esta E. Terceira Seção já se posicionou apreciando o pedido de repetição do indébito, concluindo pela sua improcedência, por se destinarem os proventos à própria sobrevivência de segurado ou de seus dependentes (pensão por morte), revestindo-se de nítido caráter alimentar, o que obstaría a repetição dos valores indevidamente percebidos (v.g., TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 359 (reg. nº 96.03.001239-4 - 3ª Seção, por maioria - Rel. Des. Fed. Eva Regina - Julg. 26.04.2006 - DJU 05.07.2006, pág. 303/307).

Do mesmo modo, esta E. Seção, no julgamento unânime da Ação Rescisória nº 2002.03.00.029785-4, de relatoria da I. Des. Federal Marisa Santos, finalizado em 13.12.2006, concluiu pela carência da ação em relação ao pedido de compensação das verbas pagas e, nessa parte, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito. Transcrevo a ementa:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RMI. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. REGULARIDADE DE CÁLCULO CONTROVERTIDO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEDE PRÓPRIA PARA O DEBATE DA MATÉRIA. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE PELA BENEFICIÁRIA. FALHAS DE ATUAÇÃO DO INSS NO PROCESSO ORIGINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA RESCISÓRIA PARA A VEICULAÇÃO DO PEDIDO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.

(...)

IX - No que tange à devolução das diferenças já pagas à ré nos autos da ação originária, a ação rescisória não é a via processual adequada para a apreciação do pedido formulado pelo Instituto, eis que, no juízo rescisório, a demanda subjacente foi julgada improcedente, razão pela qual a repetição do que foi desembolsado por conta da execução da sentença rescindenda extrapola os limites do pedido de novo julgamento.

X - A regra do art. 515, § 3º, CPC, também não autoriza o debate acerca da compensação postulada pelo INSS, porquanto a aplicação do referido dispositivo não pode conduzir à alteração do objeto do processo originário.

XI - Acrescente-se que a legislação previdenciária somente admite, salvo comprovada má-fé, a compensação, em parcelas, de quantias indevidamente recebidas por conta de erro da Previdência Social, nas hipóteses restritas de equívoco na concessão ou no cálculo de valor de benefício efetivados na esfera administrativa, o que não é o caso dos autos, em que a quantia recebida em razão de precatório decorreu do cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, que ora se quer rescindir, restando ao INSS deduzir sua pretensão pelas vias ordinárias.

XII - Carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de devolução das quantias indevidamente percebidas pela ré, afirmada, em razão da inadequação da via rescisória para o desembaraço da lide.

(...)

*XVI - Extinção do processo sem exame do mérito, quanto ao pleito de devolução das quantias recebidas pela ré no feito subjacente, por ser o INSS carecedor da ação por falta de interesse para agir, em vista da inadequação da ação rescisória para a veiculação do pedido. Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, ter por improcedente o pedido formulado na ação originária; prejudicado o agravo regimental.
(grifei)*

Neste caso, entendo ser o INSS carecedor da ação, relativamente ao pedido de restituição do indébito, por não ser a ação rescisória a via processual adequada para veicular pleitos que ultrapassem os limites da lide subjacente.

Caracterizada, pois, a ausência de interesse-adequação quanto ao pedido de restituição, deve o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, nesse ponto.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente - apelação cível nº 2003.61.04.017050-2 - com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, proferindo nova decisão, julgo improcedente o pedido formulado na ação originária. Julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição formulado pelo INSS. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002129-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : JOAO BATISTA PINTO

ADVOGADO : ADRIANO RIBEIRO DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.034655-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018481-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PEDRO DESTEFANI

ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER

No. ORIG. : 97.03.074944-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, IV (ofensa à coisa julgada), do CPC, em face de Pedro Destefani, visando a desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta E. Corte, reproduzido a fls. 43/68, de relatoria do i. Desembargador Federal Roberto Haddad, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, percebido pelo réu.

A Autarquia Previdenciária interpôs Recurso Especial em face do v. acórdão rescindendo, ao qual o E. STJ negou seguimento (fls. 143/146).

Sustenta o demandante a necessidade de rescisão do *decisum*, por ter incorrido em ofensa à coisa julgada, vez que, em anterior demanda idêntica, o réu pleiteara a revisão do seu benefício previdenciário, pelos mesmos fatores e índices de reajuste.

Deferida a antecipação da tutela, para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da concessão do benefício questionado (fls. 157/158), o réu foi regularmente citado (fls. 171) e não apresentou resposta (certidão de fls. 173).

Dispensada a produção de provas (fls. 174), o autor apresentou razões finais (fls. 177/178).

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 182/185.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco a competência desta C. Corte para processar e julgar a presente ação rescisória.

O INSS interpôs Recurso Especial, em face do v. acórdão rescindendo, sustentando a falta de interesse de agir, "porque o recorrido, ex-ferroviário da FEPASA, tem seu benefício previdenciário complementado pela União Federal" (fls. 145).

O E. STJ negou seguimento ao Recurso Especial, por entender não restar configurada a carência da ação subjacente (fls. 145/146).

Verifica-se, assim, que o E. STJ, apreciando a única matéria invocada pelo demandante, atinente à falta de interesse de agir, não apreciou as questões objeto desta ação rescisória.

Dessa forma, em razão dos limites da impugnação recursal, não foi devolvido ao E. STJ o conhecimento da questão afeta aos critérios para revisão do benefício do réu, competindo, assim, a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta E. Corte, passo ao exame das condições da ação rescisória.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o demandante carecedor da rescisória proposta, proferir sua decisão de plano, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c/c art. 267, IV, ambos do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito ao princípio da economia processual, hoje previsto como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses de indeferimento da inicial, fundadas na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ser o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in* Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a ser útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)" (grifei).

Com efeito, nos casos em que a ação rescisória não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante, configurada estará a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese dos autos.

O conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, *caput* e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo trinômio necessidade/adequação/utilidade, configurado pela indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido, consubstanciando-se na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto e culminando na obtenção de situação jurídica mais vantajosa.

No caso dos autos, o réu ajuizou demanda para revisão do seu benefício previdenciário, autuada sob nº 1723/93, perante a Quarta Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP (fls. 69/141), em que pleiteou a condenação do INSS a:

- "recalcular o seu salário-inicial de benefício de aposentadoria sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, à época de sua concessão, usando como índice a variação das ORTN/OTN, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77";

- "reajustar, mês a mês, o salário de benefício pelo INPC, a partir do mês de abril de 1991"; e

- "pagar as diferenças vencidas e vincendas referentes à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 e as subsequentes".

Formulou, na mesma demanda, pedidos alternativos para:

- "recalcular o seu salário de benefício, corrigindo os primeiros vinte e quatro dos trinta e seis salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTN/OTN";

- "recalcular o seu salário de benefício correspondente ao primeiro reajuste, através da aplicação do respectivo índice integral do salário mínimo então atualizado";

- "recalcular os seus salários de benefícios posteriores ao primeiro, reajustando-os pelo índice integral do salário mínimo atualizado, de acordo com a Política Salarial, e a partir da vigência do Decreto nº 2.351/87, pelo índice fixado para o Piso Nacional de Salários";
- "recalcular os seus salários de benefícios de acordo com os índices que deixaram de ser aplicados em razão do 'Plano Bresser' e do 'Plano Collor', a saber: a partir de maio de 1987 pelo resíduo salarial estabelecido pela data de sua aposentadoria"; "a partir de julho de 1987 pelo índice de 26,06%, correspondente a elevação do custo de vida (inflação) da primeira quinzena de junho de 1987; a partir de fevereiro de 1989 pelo índice de 26,05%, correspondente à URP do mês de fevereiro de 1989; a partir de abril de 1990 pelo índice de 84,32%, correspondente ao IPC do mês de março de 1990";
- "recalcular o seu salário de benefício com o reajustamento, a partir do mês de setembro de 1991, no índice de 177,80%, correspondente 79,69% referente à variação integral do INPC do IBGE, ocorrido entre os meses de março a agosto de 1991, sobre o valor de seus proventos pré acrescidos do índice de 56,40%, referente à incorporação do abono definido na alínea "b" do art. 9º da Lei nº 8.178/91";
- "pagar todos os valores devidos acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até a propositura da ação e, a partir daí, nos moldes do art. 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, bem como juros de mora"; e
- "elevar o teto previsto para o salário de benefício considerando a aplicação das verbas ora pleiteadas".

No referido feito, a E. Segunda Turma deste C. Tribunal julgou parcialmente o pedido, para determinar o pagamento da gratificação natalina integral nos anos de 1988 e 1989; a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, integrantes do cálculos do salário-de-benefício, pela ORTN/OTN; a incidência da Súmula 260 do extinto TFR; o cálculo do teto previsto para o salário-de-benefício, de acordo com tais reajustes; e o pagamento dos atrasados com correção monetária, pela Súmula 71 do extinto TFR (fls. 110/123). Referido acórdão transitou em julgado em 02.03.2000 (fls. 125).

A par disso, o demandado ajuizou, em 08.04.1997, ação autuada sob nº 697/97, perante a Terceira Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP, na qual requereu a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 05.07.1982, para (fls. 07/33):

- "recalcular os seus benefícios, corrigindo os primeiros vinte e quatro dos trinta e seis salários de contribuição, usando como índice a variação das ORTN/OTN";
- "recalcular os seus benefícios correspondentes ao primeiro reajuste, através da aplicação do respectivo índice integral do salário mínimo então atualizado";
- "recalcular os seus benefícios posteriores ao primeiro, reajustando-os pelo índice integral do salário mínimo atualizado, de acordo com a Política Salarial, e a partir da vigência do Decreto nº 2.351/87, pelo índice fixado para o Piso Nacional de Salários";
- "recalcular os seus benefícios de acordo com os índices que deixaram de ser aplicados em razão do 'Plano Bresser', do 'Plano Verão' e do 'Plano Real', a saber: a partir de maio de 1987 pelo resíduo salarial estabelecido pela data do início de seus benefícios"; "a partir de julho de 1987 pelo índice de 26,06%, correspondente a elevação do custo de vida (inflação) da primeira quinzena de junho de 1987; a partir de fevereiro de 1989 pelo índice de 26,05%, correspondente à URP do mês de fevereiro de 1989; **a partir de março 1991 pelo índice de 29,67, correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1990, menos 10%, posteriormente acrescido do índice de 21%, correspondente ao resíduo de fevereiro e março/94, depois de feita a conversão para URV**"; (grifei)
- "recalcular os seus benefícios com o reajustamento, a partir do mês de setembro de 1991, no índice de 177,80%, correspondente 79,69% referente à variação integral do INPC do IBGE, ocorrido entre os meses de março a agosto de 1991, sobre o valor de seus proventos pré acrescidos do índice de 56,40%, referente à incorporação do abono definido na alínea "b" do art. 9º da Lei nº 8.178/91";
- "elevar o teto previsto para o salário de benefício considerando a aplicação das verbas ora pleiteadas"; e
- "pagar todos os valores devidos acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até a propositura da ação e, a partir daí, nos moldes do art. 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, bem como juros de mora".

O v. acórdão rescindendo, proferido pela E. Primeira Turma deste C. Tribunal, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o INSS à correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, integrantes do cálculo do salário-de-benefício, pela ORTN/OTN, e a proceder ao cálculo do teto previsto para o salário-de-benefício, de acordo com o referido reajuste, reconhecendo a prescrição ou improcedência dos demais pedidos. O *decisum* transitou em julgado em 19.10.2001 (fls. 148).

Cumprido, então, observar que o INSS pretende a rescisão desse último acórdão, para extinção da demanda originária, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada.

Ocorre que tal providência tem como corolário lógico a prevalência do primeiro Julgado que, dentre outras condenações, também determinou a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, integrantes do cálculo do salário-de-benefício, pela ORTN/OTN, e o cálculo do teto previsto para o salário-de-benefício, de acordo com o referido reajuste.

Dessa forma, ainda que rescindido o v. acórdão da E. Primeira Turma deste C. Tribunal, subsiste a condenação do INSS a implantar, dentre outros, o reajuste determinado pelo *decisum* rescindendo.

Verifica-se, assim, que eventual acolhimento do pedido rescisório não conferirá à Autarquia Federal situação jurídica mais vantajosa. Apesar de a presente demanda ser o meio necessário e adequado para a desconstituição de Julgado acioimado de ofensa à coisa julgada, não se constata a utilidade do provimento jurisdicional almejado.

Por consequência, o INSS é carecedor da ação, por ausência de interesse de agir. Nesse sentido, destaco julgado desta E. Terceira Seção:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RESCISÃO DE JULGADO. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELIMINAR CONHECIDA DE OFÍCIO.

1 - O art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o efetivo recebimento conjunto de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que pode ser obstado, administrativamente, até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado.

2 - O réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa.

3 - O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porque preterido pelo réu, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida.

4 - A determinação judicial no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a qualquer tempo.

5 - Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória.

6 - Ausência de utilidade prática no desfazimento da relação jurídica aperfeiçoada com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, portanto, não caracterizado o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

7 - A matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

8 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a tutela antecipada anteriormente deferida.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200703000057490 - Ação Rescisória - 5168 - DJF3 data:21/11/2008 - rel. para acórdão Des. Federal Nelson Bernardes) - grifei

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 490, I, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, extingo o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 295, III, c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015240-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : JOSE GRACINDO DE SENA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.012949-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 11.01.2011 (fl. 137) e o presente feito foi distribuído em 03.06.2011.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049169-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NILZO ANTONIO CAVARESI

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

No. ORIG. : 04.00.00209-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSS, com fulcro no artigo 530, do CPC, em face de acórdão exarado em sede de ação rescisória por esta egrégia Seção, que, em juízo rescindendo, à unanimidade, julgou procedente a ação para, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, desconstituir parcialmente a sentença rescindenda quanto à determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem recolhimento das correspondentes contribuições, mantido o reconhecimento do período referido como de efetiva prestação laboral em regime de economia familiar, e, em juízo rescisório, por maioria, julgou parcialmente procedente o pleito de expedição da referida certidão, com a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SEM RECOLHIMENTO DAS CORRESPONDENTES CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIDO O PERÍODO DE OUTUBRO DE 1964 A DEZEMBRO DE 1972 COMO DE EFETIVA PRESTAÇÃO LABORAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AÇÃO SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DE QUE NÃO FORAM RECOLHIDAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I. Mister a desconstituição parcial do julgado rescindendo, quanto à determinação de expedição da certidão de tempo de serviço, sem recolhimento das correspondentes contribuições, mantido o reconhecimento do período de outubro de 1964 a dezembro de 1972 como de efetiva prestação laboral, em regime de economia familiar, bem como prejudicado o agravo regimental de fls. 197/203.

II. No que toca ao juízo rescisório, peço vênia para divergir e também julgar parcialmente procedente o pedido de expedição da aludida certidão, mas com a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias devidas, de modo a fazer prevalecer o disposto no artigo 201, § 9º, da Magna Carta, in verbis: "Art. 201. (...) § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

III. Com efeito, à autarquia previdenciária é defeso se opor à expedição da certidão para efeito de contagem recíproca, sob a alegação de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, vez que, no caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º, da Lei 9.796/99, isso porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição Federal, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

IV. Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo descabe ao regime de origem, como alega ser o INSS, recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

V. No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do saudoso Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins de concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (AC 858170/MS, julgado em 28/03/2006, DJ 26/04/2006). Precedentes desta Corte.

VI. Ação rescisória julgada procedente."

No julgado acima referido, cuja relatoria para acórdão coube à MM.^a Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, restou vencida a MM.^a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann que, em juízo rescisório, igualmente julgava parcialmente procedente o pedido de expedição da aludida certidão, contudo exigia o pagamento da respectiva indenização.

Assim, pugna o INSS, ora embargante, pela prevalência do voto vencido, ao argumento de que a obrigatoriedade da comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas, ou da indenização quando do reconhecimento do exercício de atividade rural prestado anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, não pode ser afastada em hipótese alguma.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao cabimento dos embargos infringentes, assim dispõe o artigo 530, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

In casu, a ação rescisória foi julgada procedente, contudo à unanimidade de votos, não se subsumindo a nenhuma das hipóteses previstas no artigo supratranscrito.

Por seu turno, o julgamento majoritário, em sede de juízo rescisório, desborda das hipóteses previstas naquele artigo, pois rediscute a matéria trazida na ação subjacente e, ainda que reforme a sentença de mérito, não o faz na qualidade de apelação, razão pela qual é incabível a oposição dos embargos infringentes quando o julgado não unânime se dá tão-somente em sede de juízo rescisório.

Assim já decidi esta egrégia Seção, nos termos do julgado, que ora transcrevo, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSENTES AS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DOS EMBARGOS. - A ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo 530 do Estatuto Processual Civil. Não se há de admitir interpretação extensiva que "crie" hipótese não prevista e tampouco há que se falar em desacordo parcial, porquanto os Doutos Julgadores à unanimidade votaram pela desconstituição do v. acórdão rescindendo, que até então estava acobertado pelo manto da coisa julgada. - A r. decisão proferida em juízo rescisório, a que se apegava o agravante, decorre de novo julgamento da causa, com a apreciação do pedido formulado pelo requerido na ação subjacente. Sendo assim, no iudicium rescissorium, a questão debatida reside na procedência ou não do pedido formulado na ação originária. E a E. Terceira Seção desta Corte julgou procedente o requerimento de aposentadoria por idade, ainda que majoritariamente. Nesta seara, procedente é o pedido do autor (réu nestes autos) e não a ação rescisória, cuja procedência foi reconhecida à unanimidade. - Negado provimento ao agravo." (AR 2003.03.00.009025-5/SP, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, Terceira Seção, j. 24/03/2011, DJ 08/04/2011).

Diante do exposto, NÃO ADMITO os embargos infringentes, nos termos dos artigos 531 e 532, ambos do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037573-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOSE ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00194-6 4 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4086/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031617-66.1975.4.03.6100/SP
91.03.005440-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MARIA PIA FAULHABER BASTOS -TIGRE
APELADO : ALFREDO PARIZI e outros
: ROQUE DE LORENZO espolio
ADVOGADO : SEBASTIAO DE MOURA BITTENCOURT e outro
APELADO : EDUARDO RAIMUNDO BITTENCOURT
: EDUARDA DA SILVA AGUIAR BITTENCOURT
ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31617-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL ACOLHIDO. ÁREA RESIDENCIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 408 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não obstante a sentença obedeça em sua confecção modelo padrão, no que interessa à solução da lide ela vem devidamente fundamentada, de sorte que considera o laudo pericial elaborado pelo perito do Juízo como correto na determinação do valor da área objeto de desapropriação, definindo, a partir desse valor, a forma de atualização voltada à justa indenização, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença.
2. O laudo pericial, ao contrário do que afirma a recorrente, considerou o lote como área residencial, deixando de confrontar valores com imóveis semelhantes na região em razão de não encontrá-los nas mesmas condições do imóvel expropriado; no mais, considerou o perito o limite de profundidade de modo correto.
3. Os juros compensatórios devem ser aplicados segundo o enunciado da Súmula 408 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "*Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.*"

4. Apelação da PETROBRÁS S/A improvida e remessa oficial parcialmente provida para determinar que os juros compensatórios, no período de junho de 1.997 a setembro de 2.001, sejam calculados na razão de 0,5% (cinco décimos por cento).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da Petrobrás e dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034059-48.1988.4.03.6100/SP
91.03.039858-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : ITAGUARE AGRICOLA E INDL/ S/A
ADVOGADO : HAMILTON CAETANO DE MELLO
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 88.00.34059-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Com a prolação de sentença nos autos do processo principal, homologando a desistência da ação pela parte contrária, resta prejudicado o agravo de instrumento relativo ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0457711-39.1982.4.03.6100/SP
91.03.041004-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros
APELADO : WILSON BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : DECIO BRAULIO LOPES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.57711-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ QUE PRESIDIU A AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COLHEITA DE PROVAS EM AUDIÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESAPROPRIAÇÃO. APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RELATIVO AO DEPÓSITO INICIAL. CABIMENTO. ABATIMENTO DO MONTANTE GLOBAL INDENIZATÓRIO. JUROS COMPENSATÓRIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.577/77. ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA REGÊNCIA ADVINDA POSTERIORMENTE À SENTENÇA. SÚMULA 408 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A sentença não padece de vício. O juiz federal que presidiu a audiência não colheu provas, não ficando, desse modo, vinculado nos moldes do artigo 132 do CPC, interpretação adotada pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp 241.868-SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO).
2. O laudo do perito judicial dá elementos objetivos para a determinação do valor do imóvel submetido à desapropriação.
3. O valor da oferta deverá ser corrigido até a data do laudo e abatido do valor global da indenização aí apurado.
4. Os juros compensatórios, de seu turno, devem ser adequados à legislação da regência advinda posteriormente à sentença, nos termos do enunciado da Súmula 408 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ("Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.").
5. Remessa oficial e apelação da CESP parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002553-24.1992.4.03.6000/MS

93.03.062940-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : NATAL PILAN e outro
: HAMILTON DE SOUZA
ADVOGADO : ALBERTO FROES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 92.00.02553-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que, nos casos em que o veículo é apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação, *havendo* desproporção entre o valor das mercadorias e o do veículo, deve ser afastada a pena de perdimento *deste último*, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
2. O mandado de segurança não é via processual adequada se houver a necessidade de dilação probatória para apuração da origem das mercadorias.
3. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057203-08.1975.4.03.6100/SP

94.03.010665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ITAGUARE AGRICOLA E INDL/ S/A
ADVOGADO : HAMILTON CAETANO DE MELLO e outros
APELANTE : CUSTODIA TEREZINHA DE AUGUSTINIS STABILE
ADVOGADO : FRANCISCO TARCISIO L.CINTRA e outros
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
No. ORIG. : 00.00.57203-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

1. Não obstante a desistência, os encargos decorrentes do processo de desapropriação já decididos definitivamente não poderiam ser revistos, cabendo à expropriante arcar com as despesas judiciais a que deu causa, dentre elas a decorrente da condenação ao pagamento de verba honorária.
2. Não caberia, portanto, ao juiz, inovar acerca desse encargo ao apreciar pedido de desistência da adjudicação do bem em favor do Poder Público.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **provimento** ao apelo para **reformar** a sentença e manter a condenação em verba honorária nos moldes do que restou decidido no V. Acórdão com trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015654-51.1994.4.03.6100/SP
95.03.039980-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : TUT TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE HELIO BORBA e outros
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15654-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE ÔNIBUS. EXPEDIENTE UTILIZADO PARA PAGAMENTO DE MULTA. VEDAÇÃO. SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se admite a retenção de veículos com o único objetivo de pagamento de multa, sendo de se aplicar a inteligência da Súmula n. 323 do STF, que diz ser inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
2. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020047-19.1994.4.03.6100/SP
96.03.008724-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA OPPIDO LTDA

ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE MORAES PIRAJÁ e outros
No. ORIG. : 94.00.20047-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ABATIMENTO DAS PARCELAS PAGAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC.

1. É lícito ao credor prosseguir na execução do título extrajudicial se a parte não cumpre o acordo celebrado nos autos, deduzidos, obviamente, os valores eventualmente pagos em função da avença. Assim, não há razão para a extinção da execução pelo simples fato de ter o devedor pago alguma das parcelas desse acordo.
2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-27.1994.4.03.6100/SP
96.03.016878-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIZ CARLOS BATTISTELLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 94.00.02968-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDISPONIBILIDADE DE BEM EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. LEVANTAMENTO POSTULADO POR TERCEIRO ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. A propriedade de se prova somente com transcrição feita no registro imobiliário.
2. É bem verdade que a alienação pode ter se dado, de fato, por meio de contrato particular de compra e venda, mas, como ainda não houve a formalização dessa operação, por meio da transcrição no registro do imóvel, o levantamento pretendido pelo apelante - da restrição imposta ao bem - somente pode ser postulado em via com maior possibilidade de dilação probatória, não nesta seara estreitíssima do mandado de segurança.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901710-87.1995.4.03.6110/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE CAMARGO e outros
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
CODINOME : JOSE DE CAMARGO
APELANTE : FRANCISCA SILVEIRA CAMARGO
: JOSE MOISES CAMARGO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE VICTOR PEREIRA GRILO
APELANTE : MANOEL FABIO DE MELLO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.09.01710-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. REEMBOLSO DE DESPESAS FUNERÁRIAS. CABIMENTO. DANO ESTÉTICO, DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES, PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA E LUCROS CESSANTES. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. Quanto aos fatos que resultaram nos eventos danosos, materiais no veículo, e pessoais nos ocupantes do veículo conduzido pelo autor da ação, não há dúvida de que o causador do acidente foi efetivamente o condutor do veículo pertencente à Autarquia Federal, como se lê dos claros termos do laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística.
2. A União Federal, em suas razões de recorrer, insurge-se contra o laudo mas, no transcorrer da instrução processual, não logrou infirmar a prova técnica pelos meios processuais adequados. Não se há de acolher a tese de imprestabilidade do laudo, sem contraprova de igual natureza (técnica) que o desqualificasse.
3. Delineada, assim, a culpa pelo acidente, e os danos daí decorrentes, resta aferir o *quantum* indenizatório devido.
4. Quanto aos danos decorrentes do falecimento do filho dos autores, então com 20 (vinte) anos de idade, postularam eles (a) despesas com funeral; (b) danos morais, equivalentes a mais dez (10) anos de vida do falecido, na razão de 3 salários mínimos mensais e (c) lucros cessantes, em razão do auxílio financeiro que a vítima proporcionava aos autores até o tempo em que ele presumivelmente casaria.
5. A sentença não reconheceu devido o ressarcimento a título de despesas com funeral em razão de os documentos comprobatórios não estarem no original. Os documentos, entretanto, não foram contestados pela União Federal, merecendo crédito a cobrança, de vez que guarda relação direta com o fato morte do filho dos autores; registre-se que a contestação não contesta nem a existência das despesas como também o valor delas.
6. A fixação dos danos morais está aquém do que ordinariamente é admitido pela Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que estabelece, para casos de morte de filho, entre 150 salários mínimos (REsp 703.878, Rel. Min. JORGE SCAREZZINI) a 300 salários mínimos (STJ, 2ª Seção, EREsp 435.157, Rel. Min. Gomes de Barros). A importância fixada na sentença está aquém do mínimo adotado por aquela Corte. Portanto, a fixação em 150 (cento) e cinquenta salários mínimos, na data da sentença, mostra-se mais consentânea com a justiça material que o caso reclama.
7. No que diz com os lucros cessantes, esses não são efetivamente devidos, de sorte que não restou comprovado que o falecido contribuía com o sustento dos autores.
8. Quantos às verbas reclamadas pelo autor José de Camargo, a saber (a) danos materiais, resultantes da perda total do veículo; (b) danos morais; (c) danos estéticos, em razão de fraturas e lesão no nervo facial; (d) despesas médico-hospitalares e (e) indenização por redução de capacidade laborativa, ambas a calcular, restaram admitidas pela sentença apenas as reclamadas nos itens (a) e (b). A sentença merece reparos apenas no tocante à fixação do dano moral. Como o valor do dano moral decorrente do falecimento do filho foi fixado em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, o do pai deverá corresponder à metade desse montante, adotados os mesmos fundamentos da sentença.
9. Quanto às demais verbas, a referente aos danos estéticos não restaram demonstradas, bem assim as despesas médico-hospitalares e as decorrentes de redução de capacidade laborativa.
10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações da União Federal e de Manoel Fábio de Mello improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da União Federal e de Manoel Fábio de Mello e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-19.1989.4.03.6100/SP
97.03.043906-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : SACARIA ALTO CAFEZAL DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outros
No. ORIG. : 89.00.08095-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. MICRO OU PEQUENA EMPRESA. BENEFÍCIOS DO ARTIGO 47 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EQUIVALÊNCIA A INSTRUMENTO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO EM DATA POSTERIOR ÀQUELA MENCIONADA NO ADCT. COMPOSIÇÃO DE DÍVIDAS CONTRAÍDAS ANTERIORMENTE. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE CONSTITUCIONAL.

1. A autora preencheu os requisitos postos pelo artigo 47 do ADCT, da Constituição de 1.988.
2. Não se há de fazer a distinção acerca de contrato de mútuo e contrato de crédito rotativo, vez que ambos cuidam de empréstimo, variando apenas a modalidade de constituição dessa operação financeira.
3. O Constituinte não fez nenhuma distinção entre as modalidades de contrato, prevendo expressamente o favor legal para débitos "decorrentes de quaisquer empréstimos", não cabendo ao intérprete limitar a contração do empréstimo a determinada espécie de contrato.
4. A alegação de que não era prevista correção monetária nos contratos celebrados pela autora não merece acolhimento, dado que há previsão expressa de "comissão de permanência", instituto que envolve a atualização monetária, de sorte que as demais parcelas já se compreendem no contrato (juros, impostos e multa).
5. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já se manifestou no sentido de identidade entre a comissão de permanência e a correção monetária, impedindo, até mesmo sua cumulação, como se lê da Súmula n. 30 daquela Corte, isso porque *"A comissão de permanência não se constitui em juros remuneratórios ou compensatórios, mas sim em instrumento de atualização monetária do saldo devedor. Exatamente por isto não pode ser cumulada com a correção monetária, e nem ultrapassar seus índices."*
6. No que diz com a data de celebração do contrato 0320.207.95-7, que teria sido celebrado em abril de 1.987, fora do período posto pela Constituição Federal, a interpretação dada ao caso merece ser acolhida, na medida que *"os contratos colacionados aos autos pela Autora dão conta de que as dificuldades econômicas dela decorreram da instabilidade econômica verificada no período demarcado no mencionado texto constitucional, período este em que todos estiveram a mercê de inusitado processo inflacionário. A sequência deles, por sua vez, permite inferir que o empréstimo projeto no contrato ora em exame constitui, de fato, composição das dívidas contraídas anteriormente. Em razão disso, a pretensão se amolda ao dispositivo constitucional, cujo texto diz que o benefício alcança o débito propriamente dito, bem como suas renegociações e composições posteriores. A hipótese em tela, portanto, configurou manifesta composição posterior."* Cuidando-se de contrato renegociado, resta abrangido pelo favor constitucional.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054067-95.1997.4.03.0000/SP
97.03.054067-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
AGRAVADO : CASA DE CARNES CALISTO LTDA e outros
: RENE CALISTO
: ADHEMAR BORGES
: SILVIA MARIA LOPES CALISTO
: MARIA LAURA PENA BORGES
ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 95.00.00049-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM EMBARGOS DE TERCEIRO. LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Com a prolação de sentença nos autos dos embargos de terceiro liberando a constrição judicial que recaia sobre o imóvel em debate na lide, resta prejudicado o agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039434-83.1995.4.03.6100/SP
98.03.008982-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : LIGEIRINHO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON DA COSTA GOMES e outros
No. ORIG. : 95.00.39434-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGA POSTAL. RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESCOMPASSO NA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE OS CONTRATANTES. APLICAÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. A requerida não logrou demonstrar, de modo efetivo, que medida econômica tenha interferido desfavoravelmente no contrato que mantinha com a EBCT, não sendo de se acolher meras alegações não demonstradas.
2. A sentença, não obstante tecer discurso acerca da ineficiência do serviço público, não traz, objetivamente, nenhum elemento existente no processo que justificasse essa conclusão, valendo-se também de considerações genéricas para concluir pela improcedência do pedido.
3. A pretensão da autora deve ser acolhida, vez que fundada em contrato livremente celebrado pelas partes, devendo ser observado, à míngua de demonstração de efetivo descompasso na relação estabelecida entre os contratantes.
4. Os valores devidos, apurados em 31 de maio de 1.995, deverão ser corrigidos, a partir de então, pelos seguintes critérios: até julho de 1995, pela variação do IPC-r do IBGE; de agosto de 1995 a dezembro de 2000 pela variação do INPC do IBGE e, a partir de janeiro de 2001, pelo IPCA-E, acrescida de juros, na razão de 0,5% (cinco décimos por cento), passando a 1% (um por cento) a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2.002 (janeiro de 2003).
5. Apelação da ECT a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-93.1990.4.03.6100/SP
98.03.098011-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AMELIA REGINA GASPERONI DE JESUS
ADVOGADO : OMAR ANDRAUS
INTERESSADO : COPASE CIA PAULISTA DE CELULOSE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03296-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FIXAÇÃO DO QUANTUM.

1. A condenação imposta à União Federal por força da sentença proferida consiste no total reconhecimento do pleito deduzido pelos autores.
2. Quanto ao pleito de 38 (trinta e oito) salários em razão de 18 (dezoito) meses decorridos entre o evento danoso (abril/1.988) e o ajuizamento da lide (janeiro/1.990), há de se entender que os autores reclamam os 18 salários, não 38, como erroneamente constou.
3. Quanto ao acolhimento total do pedido, a sentença merece reparos. Buscam os autores, como se vê do pedido por eles deduzido, a quantia total de 1.042 (mil e quarenta e dois) salários mínimos, que poderiam ser pagos mensalmente ou de uma só vez, "em valor único e definitivo".
4. Tal quantia, considerada a possibilidade de pagamento em parcela única, está além dos parâmetros fixados pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. Aquela Corte tem entendido, nos casos em que a indenização se funda no evento morte de pai de família, que a recomposição patrimonial se faça na razão de 200 (duzentos) salários mínimos para cada um dos autores (STJ - 4ª. Turma, REsp 468.934, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES e STJ - 2ª. Turma, REsp 515.037, rel. Min. FRANCIULLI NETTO).
5. Cuidando-se no caso concreto de quatro (4) autores, viúva e três filhos, menores impúberes à época dos fatos e do ajuizamento da lide, o limite indenizatório seria de 800 (oitocentos salários mínimos).
6. Os fatos que resultaram na morte noticiada nos autos ocorreram no dia 29 de abril de 1.988 e o pedido foi ajuizado em fevereiro de 1.990. Naquela época o falecido contava 27 anos de idade (nascido em 5/junho/1.961), ao passo que a viúva contava 24 (vinte e quatro) anos (nascida em 20 de janeiro de 1.964) e os filhos menores, 6 anos (nascido em 14/julho/1.981), 4 anos (nascido em 22/outubro/1.983) e onze meses de idade (nascido em 8/maio/1.987).
7. Atualmente todos os filhos do falecido já são maiores, não fazendo sentido a condenação da ré ao pagamento de salários mínimos mensais, dado que a fase em que esse recurso seria necessário para o sustento dos menores já passou, tendo todos eles, na atualidade, mais de 23 (vinte e três) anos de idade.
8. A indenização, em valor fixo, para cada um dos postulantes, atende melhor aos interesses deles e dará mais sentido e efetividade ao provimento jurisdicional.
9. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028468-86.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.028468-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : GERALDA EGLEIA NUNES RABELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.60287-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA DE BENS DA ECT. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/69. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios da Fazenda Pública, dentre eles o da não sujeição de seus bens à penhora.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030938-90.1999.4.03.0000/MS
1999.03.00.030938-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : CELSO TADASHI NAKAMISHI
ADVOGADO : CHRISTOVAM MARTINS RUIZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILNEUSA FRANCISCA BORGES GUEDES
PARTE RE' : PAPELARIA SANTA FE LTDA e outros
: CIRILO RAMOS JUNIOR
: REGINA GUIMARAES RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 77.00.00024-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. ACOLHIMENTO DA CONTA APRESENTADA PELA EXEQUENTE, NÃO OBSTANTE A DISCORDÂNCIA DA EXECUTADA E A EXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO OFICIAL. RELEVANTE DISCREPÂNCIA ENTRE VALORES DETERMINADOS PELO MESMO PERITO EM CURTO INTERVALO DE TEMPO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Merece reforma a decisão que acolhe a avaliação controvertida apresentada pela exequente, não obstante haja nos autos cálculo feito por perito judicial nomeado para valoração do bem a ser praceado.
2. Sendo relevante a diferença entre os valores atribuídos ao imóvel pelo mesmo avaliador, em curto interregno, e sem que para tanto haja justificativa, é pertinente a hipótese de ocorrência de erro de cálculo.
3. Caso concreto em que, em avaliações realizadas no período de aproximadamente 07 meses, foram atribuídos valores cuja diferença ultrapassa o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sendo razoável que o perito esclareça a discrepância.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039311-13.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039311-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : A C F COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: RUBENS GONCALVES FARINHA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.00649-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES DESCRITAS NO ARTIGO 135 DO CTN.

1. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos, posição adotada também por esta Corte.
2. No caso dos autos, não existem no feito elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN, de modo que a exigência voltada contra o sócio não se sustenta, devendo ser excluído da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão e reconhecer a ilegitimidade de Rubens Gonçalves Farinha para figurar no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039516-42.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : ORIOSWALDO FERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU BASTAZINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outros
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
PARTE RE' : PONTUAL PULSEIRAS PARA RELOGIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.30284-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE IMÓVEL. APLICAÇÃO DA LEI 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. RECORRENTE QUE É USUFRUATUÁRIO VITALÍCIO DE OUTRO IMÓVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Estando o direito à moradia, escopo da Lei 8.009/90, assegurado pelo usufruto vitalício de um imóvel, inexistente motivo que justifique a impenhorabilidade de outro sob o mesmo fundamento.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021133-54.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.034888-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DETLEF ANDREAS MANFRED PETERS
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADIA LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.00.21133-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO. TERRENO DA MARINHA. IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA DESTINADO À UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. CANCELAMENTO DA OCUPAÇÃO POR PARTICULAR. LEGALIDADE. UNILATERALIDADE, DISCRICIONARIEDADE E PRECARIÉDADA DO ATO.

1. A permissão de uso é ato unilateral, discricionário e precário do Poder Público, podendo, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, ser revogado sumariamente no interesse da Administração.
2. Legalidade do ato que cancelou a ocupação por particulares de terreno da Marinha.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310009-24.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.058285-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIVELFRAN COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.10009-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Proposta com base em cálculo elaborado segundo os critérios do Provimento nº 24/97 deste Tribunal, a execução afigura-se absolutamente conforme à orientação pretoriana, inclusive quanto à correção monetária.
- 2 - Os honorários são devidos nas ações de embargos à execução fundada em título judicial contra a Fazenda Pública, dada a autonomia formal de que se investe indigitada categoria processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030851-80.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.094295-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : MARISTELA BRUGIOLO e outros
: ADRIANO NATALIO DI SANTO
: ALAIN VICTOR SAVATOUSKY
: ALMIR SEVERIANO
: AMARO APARECIDO DE OLIVEIRA
: ANA LUCIA MEDEIROS DE SOUZA
: ANITA SACHS FEUZ
: ANDREIA REIS PEREIRA MELETI
: ANTONIO ADRIANI NETO
: ANTONIO ARNONI SOBRINHO
: APARECIDA EMIKO HIRATA
: CARLOS ALBERTO MONI
: CARLOS APARECIDO TELES DRISOSTES
: CARLOS LOPES TEIXEIRA
: CELIA MARIA PORTO
: CELIA PELLEGRINI TONIN
: CELSO LUIZ DE OLIVEIRA
: CLARICE DEMARCHI ANGELI
: CLAUDIA DOLORES DOS SANTOS
: CLAUDIO YOSHIMITSU YOEM
: CLEUSA FERNANDES CASSETTI
: DALVA MATHEUS
: DANIEL SIGULEM
: DENISE APARECIDA MEDEIROS COSTA
: DENISE AUXILIADORA DE QUEIROZ
: EDSON APARECIDO DOMINGUES
: ELIANA FERREIRA MORAIS ALMEIDA
: ELIANA VIEIRA DE PAULA
: ELAINE DE FATIMA PRATA VELOSO
: ELIETE SALOMON TUDISCO
: EUNICE AKIYAMA
: GERSON PEREZ MARTINS
: GIANE MARIA SOARES
: GLBERTO LEYSSIEUX CAMPANELLA
: HELENA TOMOE TAKAGAKI
: HERNANI AUGUSTO DOS SANTOS
: IRACEMA SENHA DE ANDRADE
: ISABEL DE FATIMA CORREIA BATISTA
: JACQUELINE LUZ

: JANDYRA PATTERNO CARVALHO
: JOAO BATISTA RAMOS
: JOAO BEZERRA DE MORAES
: JOAO CARLOS FREITAS DE OLIVEIRA
: JOAO CARLOS PEREIRA ANGELI
: JOAO DA COSTA FILHO
: JOAO FRANCISCO RAMOS DOS SANTOS
: JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
: JOAO TEOFILLO DA SILVA
: JOSE BRUGIOLO FERNANDES PASSOS
: JOSE CLEMENTE FILHO
: JOSE EDUARDO RIBEIRO
: JOSE FERNANDES PASSOS
: JOSE GILBERTO MELETI
: JOSE MACHADO DE ASSIS MOURA JUNIOR
: JOSE MAILHO
: JOSE MESSIAS NETTO
: JOSETTE TAMADGE SOARES
: JULIO CEZAR DE SOUZA
: LAURA MARIA ARAUJO DE LIMA
: LIDIA DI AGOSTINO FRANHAN
: LILIANA DOS SANTOS COMINATO
: LUCIA MAGALHAES E BRITTO
: LUCIA NAIR D ESCOFFIER MENEGON
: LUCIA YURICO NISCHIMURA
: LUCY DE ALMEIDA DA CUNHA
: LUIZ ALBERTO XAVIER MANGUEIRA
: LUIZ BATISTA DE SOUZA
: LUIZ EVANGELISTA BARBOSA
: MAGALI COLI SCHUMANN
: MALVINA ASSUNTA ALCALDE
: MARCELO ATHAYDE COMITE
: MARCIA BOCHENEK VISONE
: MARCIA GRIJOL DE OLIVEIRA
: MARCIA MATTOS MARQUES
: MARCO ANTONIO DA SILVA
: MARGARETH REGINA CHIADE MERJAN DE PAULA
: MARIA ADIR VEIGA DE FREITAS
: MARIA APARECIDA LETIERI
: MARIA CRISTINA IGLESIAS TEIXEIRA
: MANOEL BENEDITO TORRES DA SILVA
: MARIA DE FATIMA DE MORAES
: MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA
: MARIA DA CONCEICAO BEATO DE TOMMASO
: MARIA DE VITA BACCELLI GASPARINI
: MARIA EMILIA HITOMI YAMAMOTO
: MARIA DO CARMO GONCALO
: MARIANA PEREIRA DE SOUZA
: MARIA NEIDE SILVA DE ABREU
: MARIA TERESA GONCALVES DE OLIVEIRA PERTUSI

: MARIA VALERIA EUFRASIO DOS SANTOS
: MARILDA YASSUKO UMEDA
: MARTHA CYBELE CARNEIRO
: MARY WAJSBERG
: MIRIAM ELENA CABRAL BACETO
: MYRIAM SPINLA NAJAS
: MOACIR AUGUSTO ALBINO
: MONICA PARENTE RAMOS
: NAEMI ISHIGURO
: NAIR DE JESUS MANOEL
: NILCE MANFREDI
: NILZE MARIA BORGES DA SILVA
: ODAIR JOAO DA SILVA
: ONOFRA MARIA CARVALHO DA SILVA
: OSVALDO PIMENTEL PORTUGAL NETO
: PAULO MALHEN AGHAZARIAN
: PAULO ROBERTO FERNANDES
: RICHARD ROWLANDS
: RITA DE CASSIA RUIZ
: ROBERTO DA SILVA ADOMAITES
: ROGERIO RIOS DO PRADO
: ROSA MALENA BERGAMO SOTERO
: ROSA SOARES DOS ANJOS
: ROSA YAI EGUSHI NAKAMURA
: ROSEMARIE ANDREAZZA
: SANDRA VALERIA DE A OLIVEIRA
: SANDRA VIEIRA DE PAULA
: SELMA LEONARDI
: SELMA MIRIAN OLIVEIRA SILVA
: SIDINEIA MACEDO PEREIRA
: SILVIA REGINA FERREIRA ADOMAITIS
: SOLANGE ABDALLA ORTIZ GOMES DE OLIVEIRA
: SOLANGE DICCINI
: SONIA KIYOKO UMEDA
: SONIA MARIA COMINATO D ANGELO
: SONIA REGINA ABDALLA IGLESIAS
: SUELI ROSA LEITE DE OLIVEIRA
: SUELY MIYUMI YASHIRO
: VALDINEIDE LOPES MACHADO
: VANIA SILVA
: VERA LUCIA ALMEIDA DA CUNHA
: VLADIMIR MATHEUS
: WANDA LEAL MOURAO SILVA
: WILSON ADRIANI FILHO
: WILSON PAULINO DE SOUSA
: YOKO NAGAE FREITAS

ADVOGADO : ZAQUEU AUGUSTO DE CARVALHO
APELADO : Escola Paulista de Medicina - EPM
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA SILVEIRA
No. ORIG. : 93.00.30851-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. PERCENTUAL DE 160%. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% a todos os servidores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo, razão pela qual não há como estender aos autores a gratificação no percentual pretendido.
2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação GAE apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).
3. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038117-79.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.101020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : JOSE LUIZ ANTONIO LEMES

ADVOGADO : RAIMUNDO GOMES FERREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAKI FUJII e outros

No. ORIG. : 97.00.38117-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO ANULADA. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTE DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a insuficiência ou a inexistência da garantia não acarreta a extinção dos embargos à execução, podendo ser eles recebidos e processados, mas sem a eficácia de suspender a execução, consoante se colhe do precedente a seguir transcrito:
2. Apelação provida. Sentença de extinção anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103682-59.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103682-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INCOME ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outros

: ANTONIO CARLOS DE PAIVA

: MARIA JOSE DA SILVA PAIVA

ADVOGADO : JAIR CANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-6 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO. FORÇA DE TRABALHO INTEGRANTE DO QUADRO DE EMPREGADOS. FOLHA DE SALÁRIOS. REJEIÇÃO DO ARGUMENTO. COGNICÃO DAS DEMAIS ALEGAÇÕES TRAZIDAS COM OS EMBARGOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PENHORABILIDADE DOS BENS DO SÓCIO. SUJEITO PASSIVO NA EXECUÇÃO. NULIDADE DO LEVANTAMENTO FISCAL. PRESUNÇÃO. RECONHECIMENTO DO FATO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. PROVAS. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Se o que está sendo cobrado por meio de executivo fiscal é crédito tributário relativo a NFLD específica, é descabida alegação pertinente a contribuições que se encontram fora do universo de alcance daquele documento.
2. Documentos referentes a tributos outros, que não os constitutivos do objeto da cobrança, são irrelevantes para a formação do convencimento judicial.
3. Se as folhas de pagamento da empresa devedora de contribuição previdenciária relacionada a mão-de-obra em construção não revelam a existência, em seu quadro de funcionários, de força de trabalho cuja atividade pudesse responder, considerado o mínimo do razoável, pela obra geradora do tributo, não é viável o argumento de que as aludidas contribuições seriam indevidas uma vez já supostamente recolhidas quando do pagamento relativo à folha.
4. Afastado o argumento em que se assenta a sentença de procedência dos embargos, impõe-se a análise dos que, vertidos com a inicial, deixaram de ser analisados na instância *a quo* justamente por conta do acolhimento daquele primeiro.
5. Se entre o fato gerador do tributo em cobro e a respectiva constituição, via notificação de lançamento, não decorreram mais de cinco anos, não é possível falar em decadência.
6. Se entre a constituição do crédito e o ajuizamento do executivo fiscal não decorreram mais de cinco anos, não é possível falar em prescrição.
7. Uma vez incluso no pólo passivo da execução fiscal, o sócio da empresa devedora deve ser reconhecido, em princípio, como legitimado passivo, estando seu patrimônio sujeito, por conseguinte, aos termos da execução.
8. Não é nulo o levantamento fiscal se certificadamente fundado não em indevido raciocínio presuntivo, senão em regular inferência sacada do exame de documentos integrantes dos assentos da empresa devedora.
9. Consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual seria inviável a aplicação da chamada taxa referencial - TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária, impondo-se seu emprego como juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006015-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO ALVES e outros
: FLAVIO FONSECA
: JOAO BENEDICTO
: JOSE PEREIRA
: JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. ADESÃO. COMPROVAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRREGULARIDADE NOS CÁLCULOS. JUROS DE MORA. PATAMAR DIFERENCIADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO A ACORDO. ARTIGO 26, § 2º DO CPC.

1. Escorreta a sentença ao homologar a transação celebrada entre Paulo Fonseca e a Caixa Econômica Federal, dado os documentos acostados aos autos às fls. 249/252.
2. Os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando incidirão à razão de 1% ao mês (Cód. Civil, art. 406, c.c. CTN, art. 161).
3. De acordo com os documentos acostados aos autos, há irregularidades no depósito dos honorários advocatícios devidos em razão do creditamento de valores na conta fundiária de José Pereira.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que no caso de adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS - Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - deve ser aplicado o disposto no § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários.
5. Apelação parcialmente provida para determinar a aplicação de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 e após a elaboração dos novos cálculos, sejam depositados os honorários advocatícios sobre os valores apurados e também sobre a eventual diferença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038857-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038857-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA LEITE

ADVOGADO : IVO CAPELLO JUNIOR e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO.

1. A dinâmica dos fatos relatados pelo autor, e comprovados na instrução processual, confirmam que a instituição financeira não prestou os serviços a que se obriga, de forma adequada, permitindo a ocorrência dos resultados danosos experimentados pelo correntista.
2. A conduta de preposto da Caixa Econômica Federal mostrou-se negligente, na medida que deixou de promover o cancelamento do cartão magnético que fora furtado do correntista, não obstante ter ele apresentado o Boletim de Ocorrência noticiando o fato.
3. Destarte, tendo o autor apresentado a documentação idônea, comprobatória da ocorrência do furto, caberia à instituição financeira, dentro da sua esfera de responsabilidade de prestadora de serviços, com segurança e presteza, ter tomado todas as providências tendentes a impedir a ocorrência futura de fraudes em desfavor de seu correntista, o que não fez.
4. Os danos materiais ocorreram por culpa exclusiva da instituição financeira, devendo responder pela integralidade dos danos suportados pelo postulante.
5. A importância devida deverá ser atualizada pelos índices previstos no Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e atualizações posteriores, não sendo de se acolher a postulação do autor em ver atualizada essa quantia pelos mesmos critérios adotados pela instituição financeira, de vez que não há um padrão exclusivo de atualização adotado pela requerida que possa ser utilizado no caso concreto.
6. Os juros moratórios foram adequadamente fixados.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MANOEL ALCEDO e outro
: ANA LOPES ALCEDO
ADVOGADO : DILMAR DERITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA POSSE DE IMÓVEL. AÇÃO POSSESSÓRIA. APELAÇÃO NÃO JULGADA. EFICÁCIA CONTIDA DA SENTENÇA. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO EM QUE SE BUSCA O MESMO EFEITO OBTIDO COM A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A interposição de recurso de apelação nos autos da ação possessória ajuizada pelo INSS, recebida em seu duplo efeito, impede a eficácia imediata dos comandos da sentença que determina a desocupação do imóvel pelos apelantes.
2. É evidente a falta de interesse de agir da presente ação, em que se busca o mesmo efeito obtido com a interposição de recurso de apelação.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048510-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048510-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : LUIZ ROBERTO LUCHESI
ADVOGADO : REGINALDO ANTONIO FERNANDES VASCONCELLOS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. FGTS. SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há qualquer documento que comprove o saque indevido, de forma que as alegações vêm despidas de comprovação, mínima que seja, impossibilitando desse modo a análise desses pontos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-25.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008349-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : JOAO LEANDRO DA SILVA FILHO e outros
: CARMEN MARIA PICERILLO FERREIRA ABDALLA
: CRISTINA IRMA FOSSEY
: ALICIA MATILDE CHANG SUAREZ
: EDINA DA COSTA
: LUIZ MARCELO SILVEIRA
: MEIGUE ALVES DOS SANTOS
: BENEDITA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: GUMERCINDO BETTI
: ANTONIO CAMARGO SOBRINHO
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA GUARDA E SEGURANÇA DE VALORES. INDENIZAÇÃO DO VALOR DAS PEÇAS ROUBADAS. CABIMENTO.

1. Não restaram desatendidos, na espécie, os comandos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, vez que a sentença atende ao postulado da adstrição ao pedido; ela se apresenta, no entanto, ilíquida, o que importaria reconhecer, em tese, desatenção ao artigo 459, parágrafo único do Código de Processo Civil, que dispõe que "quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida".
2. Tal comando, no entanto, não pode ser invocado, para o efeito de ver declarada a nulidade da sentença, de sorte que atende fundamentalmente ao interesse do autor da causa, como vem orientando a Jurisprudência, no sentido de que "O § ún. do art. 459 do CPC se destina ao autor, não em detrimento do seu direito, quando fundado" (STJ - REsp 12.792-PR, Min. Dias Trindade) e ainda, "se o autor, em cujo benefício é instituída a disposição acima, com ela se conformar, a sentença não poderá ser anulada pelo tribunal" (RT - 499/219), isso "porque se trata de nulidade relativa, que só ele pode alegar" (THEOTÔNIO). Os autores sequer aparelham recurso de apelação.
3. Quanto à alegação de que a avaliação da recorrente condiria com o valor de mercado, tem-se que a sentença não padece desse vício. Não se desconhece que os critérios utilizados pelos profissionais da CEF resultam em atribuição de valores às peças dadas em penhora, inferiores ao de mercado; por certo que a garantia pignoratícia, como o próprio nome diz, deve guardar uma margem de segurança em favor da instituição financeira na hipótese de inadimplência, sendo, assim, de conhecimento comum (fato notório, portanto), que as avaliações não guardam relação com o mercado, até porque a finalidade a que se presta essa avaliação não é de mercancia, pura e simplesmente, mas a de garantir empréstimo de natureza bancária.
4. A alegada ausência de responsabilidade da instituição financeira (culpa ou dolo) não prospera. Não há como se possa afastar a responsabilidade da requerida ao argumento de que o ato ilícito e danoso foi causado por terceiros, isso porque a prática do ilícito ocorreu nas dependências da requerida, não se justificando a pretendida transferência de responsabilidade. Esse tema já foi enfrentado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que concluiu pela legitimidade de instituição bancária para responder por fatos ocorridos em suas dependências (RESP 126.819/GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR).
5. A Jurisprudência é firme no sentido de reconhecer a responsabilidade das casas bancárias pela guarda e segurança de seus usuários e de papéis e valores que se encontrem sob sua responsabilidade, não se prestando para afastá-la a alegação de que o ato ilícito foi praticado por terceiros.
6. Não há de se falar de violação a ato jurídico perfeito pois, como se infere dos termos da cautela, a indenização lá prevista se reporta apenas a *extravio* de jóias, não estabelecendo indenização na hipótese de roubo.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-11.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.006164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO SANT'ANA NETO

APELADO : PAULO SUANA e outro
: CLARICE TRINDADE SUANA

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA DO OBJETO. NOTÍCIA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Embora o feito tenha sido extinto por outro motivo, as partes notificam a quitação da dívida objeto de cobrança da execução n.º 96.0704221-2, o que acarreta na perda de objeto dos presentes autos.
2. Feito extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-51.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003975-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALMITRO ALVARO PANTAROTO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE TRABALHADOR RURAL.

1. Comprovado o exercício da atividade laborativa por todo o período pugnado na inicial, há de ser reconhecido o direito à contagem do respectivo período para o fim de expedição da certidão de tempo de serviço.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-34.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.000432-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
: LAIS BICUDO BONATO
APELADO : JOCELINO ELEOTERIO PEREIRA -ME
ADVOGADO : EVANDRO ANDRUCIOLI FELIX

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DE PARCELA DO VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DE SUAS REGRAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO ANTES DE 31 DE MARÇO DE 2000. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão de encargos que venham a ser reconhecidos como indevidos pelo Judiciário não retira a liquidez do título que embasa a execução, o qual pode, sem qualquer prejuízo para o devedor, ser ajustado para que a execução prossiga apenas em relação ao montante reconhecido como devido.
2. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).
3. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.
4. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TR nos contratos em que pactuada.
5. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que não há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano dado que o contrato foi celebrado antes de 31 de março de 2000.
6. Apelação da CEF não provida. Apelação do embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do embargante e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010330-37.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.010330-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA ODETE DA FONTE
ADVOGADO : MARIO DE PAULA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.00804-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO DE IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO. DOMÍNIO DE PARTICULARES ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. O simples fato de estar o imóvel usucapiendo localizado em região de ilha costeira não é suficiente para configurar o domínio da União sobre ele.

2. Possibilidade de pertencerem a particulares os imóveis localizados em região de ilhas costeiras, hipótese em que se afasta o domínio da União. (Art. 20, IV, e art. 26 da Constituição Federal).
3. Caso concreto em que o imóvel usucapiendo foi adquirido por particulares antes da entrada em vigor do texto constitucional.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : P L P CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO WENZEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00261-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA. REGULARIDADE DA INSTRUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO LEVANTAMENTO FISCAL.

- 1 - A sentença apelada cuidou de perscrutar a lide dentro dos limites em que posta, avaliando as provas que foram pelas partes efetivamente requeridas e produzidas, não se afigurando possível dizer ocorrente sonegação à jurisdição, em especial pela não-realização de certas provas (requisição de documentos encontrados na posse do exequente ou perícia) que, a despeito da concessão de ensejo para isso, não foram alvo de requerimento no momento aberto para tanto.
- 2 - Os levantamentos de que se originaram os créditos exequiendos revestem-se de especial presunção de legitimidade, impondo-se ao sujeito passivo da obrigação deles derivada o encargo de provar sua inconsistência.
- 3 - Alegações genéricas, como a de que os levantamentos fiscais estariam em desconformidade com a lei, não são capazes de infirmar a presunção de legitimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800683-65.1998.4.03.6107/SP
2000.03.99.012408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUCIANO BARBOSA
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
No. ORIG. : 98.08.00683-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL PARA OUTORGA DE ESCRITURA DE BEM IMÓVEL. PRESENÇA DE LITIGIOSIDADE. SENTENÇA RECONHECENDO A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. NOTÍCIA POSTERIOR DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. PERDA DE OBJETO DA DEMANDA. RECURSO PREJUDICADO.

1. O apelante ajuizou a presente ação, objetivando autorização para a outorga de escritura e transferência de bem imóvel por ele adquirido, que, todavia, encontrava-se inserido em ação de inventário.
2. Notícia posterior de prolação sentença proferida em ação de adjudicação compulsória ajuizada por ele e por sua esposa, a qual julgou procedente o pedido ali deduzido para adjudicar-lhes o bem objeto desta ação.
3. Perda superveniente do objeto da ação.
4. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar *ex officio* a extinção do processo, sem resolução do mérito, à luz do disposto no artigo 267, inciso VI (interesse processual/utilidade) do Código de Processo Civil e, em consequência, dando por prejudicado o conhecimento da apelação interposta pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-58.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.038208-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00235-9 2 V_F CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO EXIGIDO EM PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DO PLEITO ESTRITA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL OU PROVIDÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que *"deve ser aplicado o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela, vez que há interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela."*
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu que *"nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar"* e, muitas das vezes, *"não se vê diferença teleológica entre uma e outra"* (RSTJ 152/120).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-03.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000958-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : JOSE FERREIRA PANKOSKI e outros
: OSWALDO FRICK FERREIRA
: WALDOMIRO PEZZARICO
: RAMAO DE SOUZA
: ROBERTO ROSSETTO
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A União Federal responde nas demandas que visam a recomposição dos prejuízos sofridos com a safra de trigo do ano de 1987 em decorrência da intervenção do Poder Público naquele mercado.
2. Prescrição quinquenal que se reconhece com fundamento no Decreto nº 20.910/32.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação parcialmente provida para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal. Demanda julgada extinta, com resolução de mérito, declarando-se a prescrição do direito de ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, declarando-se a prescrição do direito de ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045664-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045664-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : JOSE LAURO DA MATA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE SIQUEIRA NOGUEIRA e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULOS. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A autora não logrou comprovar o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I).
2. Extraem-se do conjunto probatório sérias dúvidas acerca do verdadeiro autor do acidente, vez que a testemunha que embasou a conclusão do Boletim de Ocorrência disse, em depoimento policial, que chegou ao local após os fatos.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-70.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
COOPERCITRUS
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DA LEI N. Lei 10.101/2000 INCIDIRÁ A CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ARGUIÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DO APELO.

1. Não procede a preliminar de insubsistência do recurso de apelação - devido ao fato de as razões serem idênticas aos termos da inicial, sem levar em conta as especificidades da sentença combatida -, pois, ante o princípio da instrumentalidade das formas, o magistrado não decretará nulidade processual, se acaso a decisão de mérito for a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a distribuição de lucros da empresa em periodicidade inferior a seis meses (Lei nº 10.101/2000) ensejaria a incidência da contribuição previdenciária, vindo ao encontro do que dispõe o Art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/1991, que, por sua vez, prevê que não haverá incidência das referidas contribuições sobre a participação nos lucros, desde que esta observe os limites legais. Desse modo, em razão da inexistência de demonstração da observância dos requisitos previstos na Lei 10.101/2000 deverá incidir a contribuição sobre a parcela a título de participação nos lucros e resultados.

3. Ademais, a impetrante vem pagando a participação nos lucros em onze parcelas ao ano de janeiro a novembro, as quais são fixadas em dois salários-base, pelo valor pago ao mês de dezembro anterior, conforme acordos coletivos acostados aos autos.

3. Recurso de apelação no qual se rejeita a preliminar ministerial, e, no mérito, nega-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-61.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ANTONIO PEDRO MARTINS e outros
: BENEDITO CARLOS DE ARRUDA SILVA
: FRANCISCO TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO e outro
PARTE AUTORA : BENEDITO DOMINGUES DE ALMEIDA e outros
: NEUSA DOMINGUES
: CLOVIS LOPES PEREIRA
: CARLOS SOARES PEREIRA
: ORIDES ALBERTO MACHADO
: OLGA ALBERTO VAZ
: JOSE MARCELO

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. POSICIONAMENTO PACIFICADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O Excelso Pretório, fundado no princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico, concluiu pela não aplicação dos percentuais medidos pelo IPC nos meses de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Collor I) e fevereiro de 1991 (Collor II) e, com relação aos percentuais atinentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), reconheceu que a discussão deveria ser solucionada no terreno legal (infraconstitucional).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, sumulou entendimento no sentido de que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores ANTONIO PEDRO MARTINS, BENEDITO CARLOS DE ARRUDA SILVA e FRANCISCO TADEU DE OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-69.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007120-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JARDINI e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DO MOTORISTA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

1. O condutor do veículo da autora não agiu com a cautela que lhe era exigida, dando causa ao evento danoso.
2. As denominadas testemunhas, indignadas com o fato, relataram posteriormente sequer terem presenciado os fatos.
3. Tendo-se em conta o modo como ocorreu o acidente, não se pode atribuir responsabilidade ao condutor da motocicleta, vez que quem agiu com imprudência foi o condutor do veículo da autora.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-52.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : HR SERVICOS FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017966-20.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA DO CARMO RAMOS

ADVOGADO : LUIZ ALONSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.04.009379-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO DE IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO. DOMÍNIO DE PARTICULARES ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. O simples fato de estar o imóvel usucapiendo localizado em região de ilha costeira não é suficiente para configurar o domínio da União sobre ele.

2. Possibilidade de pertencerem a particulares os imóveis localizados em região de ilhas costeiras, hipótese em que se afasta o domínio da União. (Art. 20, IV, e art. 26 da Constituição Federal).

3. Caso concreto em que o imóvel usucapiendo foi adquirido por particulares antes da entrada em vigor do texto constitucional.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-03.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.002332-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : CIRO CESAR VERA CANALE
ADVOGADO : MARA MARIA BALLATORE HOLLAND
No. ORIG. : 96.00.06393-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE SER A SENTENÇA EXTRA PETITA AFASTADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. SAQUE INDEVIDO DE CONTA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Refutada a alegação de ser a sentença *extra petita* em razão da condenação da requerida ao pagamento de juros e correção monetária, uma vez que tais consectários decorrem de lei e se destinam a recompor a efetiva desvalorização da moeda e a remuneração da mora.
2. A Caixa Econômica Federal não conseguiu colacionar aos autos qualquer elemento que pudesse comprovar não ter a instituição financeira agido com culpa para o desenrolar dos fatos narrados pela parte autora.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312079-14.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.010061-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO : ARADIESEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI e outro
No. ORIG. : 98.03.12079-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇOS À FUNDAÇÃO PÚBLICA. NEGATIVA DE PAGAMENTO DOS SERVIÇOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS. IRRELEVÂNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO.

1. Repugna ao direito o enriquecimento sem causa, sobretudo quando ele venha invocado pela própria Administração Pública, como no caso concreto.
2. Tendo a Administração contratado serviços de particular, sem exigir previamente documentos que reputa devidos, em função de lei, não poderá fazê-lo após a regular prestação dos serviços em favor do Poder Público, pena de se privilegiar o enriquecimento sem causa.
3. O fato de a empresa prestadora de serviços estar ou não inscrita, à época, nos cadastros do SICAF, não retira do mundo fenomênico o fato de ter ela prestado, adequadamente, serviços em favor da Universidade Federal de São Carlos, devendo ser remunerada por isso.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018436-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018436-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCIEN GERIN
ADVOGADO : RICARDO JOSE BRESSAN
INTERESSADO : IND/ CERAMICA GERIN LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00024-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE. RESISTÊNCIA CARACTERIZADA.

1. Quem não deu causa à penhora indevida não deve suportar o pagamento de honorários, salvo se, resistindo à pretensão desconstitutiva da constrição, "assume-a" como legítima. Precedentes.
2. Fixados em valor ajustado aos padrões legais, os honorários não se põem qualificáveis como excessivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704221-20.1996.4.03.6106/SP

2001.03.99.043388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outros
APELADO : PAULO SUANA e outro
: CLARICE TRINDADE SUANA
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
No. ORIG. : 96.07.04221-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Tendo em vista que as partes notificaram nos autos dos embargos à execução n.º 1999.61.06.006164-6 que houve a quitação do débito, não há como prosperar a presente execução.
2. Execução extinta. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040140-61.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.047737-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : ANTRANIK BAZARIAN
ADVOGADO : CRISTIANE GARCIA GUTIERRES RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40140-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Constituição Federal assegura o direito de petição de certidão aos órgãos públicos, mas o impetrante não comprovou nos autos o recolhimento do tributo.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-46.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007795-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : DANILO PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : ALOISIO DAMACENO COSTA

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DAS REGRAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. JUROS REMUNERATÓRIOS. DECRETO 22.626/33. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. CAPITALIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE.

1. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).
2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. No caso concreto, a aplicação do meu posicionamento implicaria evidente prejuízo para a apelante e assim, tomados os limites do recurso, entendo que a sentença deva ser mantida tal como lançada quanto à comissão de permanência.
3. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de não serem aplicáveis às instituições financeiras as disposições do Decreto 22.626/33.
4. Não há limitação legal imposta às instituições financeiras na fixação dos juros remuneratórios. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, que impunha o limite de 12% ao ano para esse encargo, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Além disso, atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Não há, portanto, limitação legal imposta às instituições financeiras na fixação dos juros remuneratórios
5. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que se constata que a capitalização se dá mensalmente, em prazo inferior, portanto, ao período anual estabelecido pela Medida Provisória nº 2.170-36/2001, mostrando-se legítima, assim, a incidência capitalizada de juros mensalmente.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014874-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014874-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO SIMONE DE ANDRADE e outros
: JOSENEIDE TOMAZ DE AQUINO
: CAIO GIAO BUENO FRANCO
: FRANCISCO DE ASSIS DIAS DE ANDRADE
: CECILIA YASUKO TANAKA
: VICENTE FRANCISCO DA SILVA
: MARINA AKIKO KAWANAKA
: MITSUMI KIMOTO
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ALEGADA SUBMISSÃO DO *DECISUM* APELADO A REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA-APELANTE. ART. 245 DO CPC.

1 - Não se sujeitam a reexame necessário as sentenças que julgam embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública ainda que lhe sejam desfavoráveis.

2 - A orientação firmada em primeiro grau não se encontra estribada na negativa do vício invocado no apelo - ausência de regular intimação da autarquia-apelante, por meio de um seu procurador, acerca dos termos da sentença que lhe condenara-, senão na atestada circunstância de o INSS, mesmo tendo tomado prévio contato com o mencionado vício, não o ter argüido, deixando para fazê-lo muito depois do aludido contato precedente, de modo a se caracterizar a situação preconizada pelo art. 245, *caput*, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012120-49.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.012120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ALESSANDRO DONA
ADVOGADO : FABIO LUIZ STABILE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A

ADVOGADO : NIVALDO FRANCISCO ESPOSTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ALVARÁ JUDICIAL. PRETENSÃO QUE ENVOLVE FLAGRANTE LITIGIOSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO PARA O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA.

1. O pedido posto nos autos envolve flagrante litigiosidade, não se enquadrando dentre os procedimento de jurisdição voluntária em que a posição do Juiz adquire dimensão de ordem administrativa.
2. Não obstante a impropriedade da via eleita, é possível a conversão do alvará em ação ordinária, para processamento e julgamento da lide na forma delineada nos autos. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar a conversão do alvará para o rito ordinário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005920-62.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.005920-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : LIA DENISE BELLO MACIEL -ME
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
No. ORIG. : 97.00.00057-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROVEM O INTUITO DE PROTELAR A ALIENAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. PRÁTICA DE ATOS DE DEFESA DE DIREITO TÃO SOMENTE.

1. Compulsando-se os autos não se constata a prática de atos com o intuito de protelar a alienação dos bens penhorados, mas apenas e tão somente a impugnação dos cálculos apresentados, o que está dentro do direito de defesa exercido pelas partes.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006581-41.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006581-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NELSON DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21138-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DE IPC. DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DE EXPURGOS. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A correção monetária possui no cenário jurídico nacional a natureza de verdadeiro princípio, ou regra de supradireito, que tem por escopo permitir àquele que deva ser ressarcido a percepção do bem jurídico nas mesmas condições de valor em que desapossado, nas mais variadas formas que esse desapossamento possa ocorrer.
2. Inexistindo trânsito em julgado de sentença homologatória de cálculos, afasta-se a hipótese de violação da coisa julgada, sendo cabível a aplicação de expurgos inflacionários.
3. Caso concreto em que o objeto da incidência do IPC não são os vencimentos de servidor público, mas a condenação determinada em sentença transitada em julgado.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-73.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA
AGRAVADO : RUBENS ANTONIO QUINTERO e outro
: DILABERG MATOS DE OLIVEIRA QUINTERO
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.19.001157-7 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMISSÃO NA POSSE. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. DECISÃO RECORRIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO DO PRESENTE RECURSO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Tendo sido proferida sentença definitiva, perde o objeto o agravo de instrumento que cogita acerca da concessão de medida liminar.
2. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038702-25.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELENA DE CARVALHO espolio e outros

: MANOEL ALVES DE CARVALHO espolio
: PEDRO MARTINS DE ANDRADE
: BEATRIZ LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : NELSON VILLACA MARINGONI
REPRESENTANTE : ANTONIO ALVES CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.038175-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO DE IMÓVEL SITUADO EM EMBU. ÁREA CONFISCADA AOS JESUÍTAS E INCORPORADA À COROA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA UNIÃO. DECRETO-LEI 9760/46 NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1946. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A legislação apontada pela União Federal, Dec. Lei nº 9.760, de 05.09.46, que teria atribuído o domínio dos antigos aldeamentos indígenas à União Federal, foi revogada pela Constituição de 1946, não mais encontrando em vigor as suas disposições, não tendo, portanto, a União Federal legitimidade para defender suposto domínio público.
2. Não há que se falar ainda em ausência de ampla produção probatória, já que a Secretaria do Patrimônio da União foi intimada a apresentar manifestação por mais de uma vez, quedando-se inerte.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501923-48.1982.4.03.6100/SP
2002.03.99.022144-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro
APELADO : IMOPLAN RESIDENCIA COM/ CONSTRUCAO E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ALBERTO VENTRELLA e outro
No. ORIG. : 00.05.01923-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO DA MEDIDA. JUROS COMPENSATÓRIOS. FIXAÇÃO EM 6% AO ANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO ESTABELECIDO NO ART. 27, PARÁGRAFO 1º, DO DL 3.365/41.

1. Sendo verificado que a constituição da servidão importa em comprometimento econômico da área, em sua totalidade, justa se mostra o decreto de desapropriação no lugar da constituição de servidão.
2. No que diz com os juros compensatórios deve ser aplicado o enunciado da Súmula 408 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
3. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência daquela Corte consolidou o entendimento no sentido de que o cálculo de honorários advocatícios, em desapropriação, deve ser realizado em consonância com o critério estabelecido no art. 27, parágrafo 1.º, do DL 3.365 de 21 de junho de 1.941.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** ao apelo da CESP para determinar que os juros compensatórios sejam calculados, no período de junho de 1.997 a setembro de 2.001, pelo percentual de 0,5% (cinco décimos por cento), nos termos da Súmula 408 do STJ e para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença, mantida, no mais a sentença tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020556-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : HOLTZ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO BIANCALANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA NÃO AFASTADA. INCLUSÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. MAIS DE UM APONTAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ABALO EXPERIMENTADO.

1. O que se deve levar em conta em casos como o presente é, em primeiro lugar, se é ou não devido o apontamento do nome da pessoa em órgão de restrição de crédito para, somente depois, averiguar se esse apontamento, de per si, teria força para provocar o descrédito ou abalo do apontado.
2. Caso concreto em que, a despeito das alegações de possível fraude cometida por funcionário da instituição financeira, a autora não demonstrou durante a instrução processual não ser devedora da dívida que ensejou o apontamento de seu nome em cadastro de inadimplentes.
3. Ademais, a Jurisprudência tem considerado que o protesto ou anotação indevida, bem como a manutenção desses registros além do tempo admitido, geram indenização por dano moral; por outro lado, para que assim se conclua deve existir a efetiva **potencialidade de dano própria desses apontamentos**, não servindo para tanto a inclusão desses apontamentos ombreados com diversos outros que igualmente produzem o mesmo efeito indesejado.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-46.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VILA NOVA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO
: DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS.

1. Corretas as diferenças apuradas pela contadoria judicial, uma vez levantadas em consonância com os ditames do título exequendo.
2. A contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-25.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.005800-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : SERGIO ALEXANDRE AZEVEDO PEREIRA COELHO
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALORES. DOENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. PREJUDICADA ANÁLISE DA APURAÇÃO DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.

1. Em buscando o Poder Judiciário, sem omitir fatos que pudessem caracterizar litigância de má-fé, não se há de falar em aplicação de penalidade.
2. Quanto à apuração de eventual crime de desobediência, resta prejudicada a análise do pleito, já que o D. Representante do Ministério Público Federal determinou o arquivamento da representação, consoante de verifica do ofício de fls. 184/186.
3. Apelação parcialmente provida. Prejudicado o pleito quanto à apuração do crime de desobediência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado o pleito quanto à apuração do crime de desobediência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-02.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.004023-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : KATIA REGINA CASTELHANO ASSEITUNO HESSEL e outro
: SANDOVAL BENEDITO HESSEL
ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DETERMINAÇÃO PARA EMENDA DA EXORDIAL. CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO. PRAZO DILATÓRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O artigo 296 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1.994, abriu a possibilidade de o próprio Juiz da causa reformar a decisão de indeferimento da petição inicial, deixando clara a intenção do legislador em prestigiar a correção dos atos processuais iniciais e, assim, permitir o acesso mais expedito ao Poder Judiciário.
2. No caso dos autos, os Apelantes foram intimados da decisão que determinou a emenda à inicial em 27.06.2002; cumpriram a determinação judicial em 19.07.2002; essa petição não foi juntada aos autos, sobrevindo a sentença de extinção do processo no dia 2.08.2002; posteriormente, com a informação da parte de haver cumprido a exigência e estar a petição na contra capa do processo, o Juízo, no lugar de retratar-se, resolveu reconhecer a preclusão, em razão de a petição ter sido apresentada após o prazo de dez (10) dias.

3. Não obstante possa a petição ter sido apresentada fora do prazo previsto no artigo 284 do CPC, o certo é que ela foi apresentada antes da prolação da sentença.
4. A orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em casos tais, é no sentido de que "o prazo do artigo 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz" (REsp 871.661. Min. NANCY ANDRIGHI) e, assim, "tendo o autor emendado a inicial, ainda que após o prazo de dez dias para isso concedido, não mais se justifica seja indeferida" (REsp 38.812, Rel. Min. PEDRO ACIOLI).
5. Apelação provida para reformar a sentença de indeferimento da inicial e determinar o regular andamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-89.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001708-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ
ADVOGADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO TÍTULO. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Sentença de procedência no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-45.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : STEFAN HOPKA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA HOPKA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência já consolidou entendimento no sentido da não existência, no sistema jurídico que regula a remuneração do serviço público, direito adquirido à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição de vencimentos (STF. AGRRE 211903).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033223-17.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033223-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
AGRAVADO : PAULO VICHIESI e outro
: ELIDE VICHIESI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.009724-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. RECURSOS DO FCVS. RECUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os contratos foram celebrados antes do advento da Lei n. 8.100, de 5 de dezembro de 1990, que trouxe empecilho à quitação plena pretendida pelos autores.
2. Analisando os dispositivos legais, percebe-se claramente que a existência de cláusula de cobertura do FCVS é condição para a quitação antecipada favorecida; assim, não poderia a lei dar o beneplácito de um lado e retirá-lo, logo em seguida, de outro. Primeiro admitir o beneplácito apenas para os contratos cobertos pelo FCVS e, após, negar a mesma cobertura com amparo em disposição legal atentatória ao ato jurídico perfeito.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042606-19.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042606-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : MARCUS VINICIUS DE RANIERI e outro
: AULUS PLAUTIUS ANTONIO DE RANIERI
ADVOGADO : NELSON NABHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016031-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA (FURNAS). MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NO FEITO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO RECORRIDA. LEI 9.469/97, ART. 5º. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A intervenção da União nas ações em que figura como parte concessionária de serviço público federal é de caráter facultativo, e não obrigatório. (Lei 9.469/97, art. 5º)
2. Caso concreto em que a União manifestou expressamente o seu desinteresse na demanda.
3. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061425-04.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061425-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HORALDO GUEDES e outro
: LORIS ACAUI GUEDES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO AMERISE SPOLIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.46169-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA. POSTERIOR DECISÃO QUE TORNOU SEM EFEITO A DETERMINAÇÃO RECORRIDA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão cujo efeito foi anulado em posterior determinação judicial.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071249-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071249-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : MANOEL SIMOES DA SILVA e outros
: MARCELINA JOSEFA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.007287-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSEGURO. SUBSTITUIÇÃO DO INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL PELA CEF. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não obstante a determinação da Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28 de julho de 2000, que transferiu a responsabilidade da operação de resseguro do IRB-Brasil para a Caixa Econômica Federal, não há razão que justifique a substituição processual.
2. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assevera que "como denunciado à lide, ou como assistente litisconsorcial, a posição do IRB na relação processual não altera o direito da seguradora de haver dele a parte ressegurada do risco indenizado, a final" (RSTJ 66/404).
3. A mesma posição assume a CEF no feito, ou seja, não havendo interesse de sua parte em permanecer na lide, não se lhe pode ser imposto esse ônus e, de conseguinte, não se há de falar em deslocamento de competência do Juízo.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071253-24.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071253-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : ARNALDO ALVES PITA e outro
: MARIA AMELIA DIAS PITA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
REPRESENTANTE : MARIA SANTANA BRAGA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.003085-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSEGURO. SUBSTITUIÇÃO DO INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL PELA CEF. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não obstante a determinação da Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28 de julho de 2000, que transferiu a responsabilidade da operação de resseguro do IRB-Brasil para a Caixa Econômica Federal, não há razão que justifique a substituição processual.

2. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assevera que "como denunciado à lide, ou como assistente litisconsorcial, a posição do IRB na relação processual não altera o direito da seguradora de haver dele a parte ressegurada do risco indenizado, a final" (RSTJ 66/404).

3. A mesma posição assume a CEF no feito, ou seja, não havendo interesse de sua parte em permanecer na lide, não se lhe pode ser imposto esse ônus e, de conseguinte, não se há de falar em deslocamento de competência do Juízo.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071934-91.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.071934-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

AGRAVANTE : EDIR DE SOUZA VIEGAS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA

PARTE RE' : ADELICE VIEGAS DE FREITAS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2002.60.00.002457-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. LIQUIDEZ. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E DE PEDIDO. NÃO CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA OU CONEXÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, após intensa discussão a respeito de qual seria a via processual adequada para cobrança dos valores disponibilizados por meio de contratos de abertura de crédito, sedimentou o entendimento de que tais instrumentos, por não reunirem todos os elementos de um título executivo, não poderiam ser exigidos por meio de execução (Súmula 233).

2. O contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida não é um contrato de abertura de crédito, reunindo todos os requisitos de um título executivo, inclusive a liquidez, de sorte que a ele não se aplica a orientação sumulada do Superior Tribunal de Justiça.

3. Correta, portanto, a propositura de execução para cobrança da dívida decorrente desse contrato.

4. Não há litispendência nem conexão entre ação monitória e execução que buscam o recebimento de montante atinente a contratos bancários distintos.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037803-70.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.024046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ESTACIONAMENTO SAO JORGE S/C LTDA

ADVOGADO : ELIZABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : ABDALLAM MOHAMED EL ASSAD
No. ORIG. : 96.00.37803-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. SUSTAÇÃO. ESTRAVIO DA CÁRTULA. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DO EMITENTE DO CHEQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O autor dirigiu sua pretensão de recomposição de danos morais e materiais em face da Caixa Econômica Federal e do emitente do cheque que foi extraviado, Abdallam Mohamed El Assad.
2. Comprovou-se no curso da instrução processual que o cheque, não obstante extraviado, não fora pago pelo banco sacado, vez que o emitente o sustara.
3. Sustado o cheque, não caberia à instituição financeira pagá-lo, devendo devolvê-lo ao portador para que pudesse exercer seus direitos em face do emitente, se o caso.
4. Havendo dirigido o pedido também contra o emitente, a solução dada pela sentença atende, com integridade, ao intento do autor, de sorte que afasta a responsabilidade da CEF pelo pagamento do título, por óbvio, em razão da sustação, e condena o emitente por não ter vindo aos autos justificar as razões pelas quais sustou o pagamento do cheque. O objetivo final do autor foi atingido, não tendo ele, sequer, que promover ação de restauração do título extraviado.
5. A importância reclamada nos autos é líquida, devendo vencer juros moratórios desde o vencimento da obrigação (dezembro de 1.995), na razão de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês até 10 de janeiro de 2.003, ocasião em que passará ao patamar de 1% (um por cento) ao mês, diante do advento do artigo 406, do C. Civil/2002, c.c. artigo 161 do CTN.
6. A correção monetária deverá observar os seguintes critérios: até dezembro de 2000, pela variação do INPC do IBGE e, a partir de janeiro de 2001, pelo IPCA-E.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020223-90.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.031193-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : AURORA GOMES
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.20223-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PELA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. LAVRATURA DE ESCRITURA DE VENDA E COMPRA DO DOMÍNIO ÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO COM CAMPO PROBATÓRIO MAIS AMPLO.

1. A concessão de segurança reclama a prova inequívoca do direito postulado nos autos.
2. A impetrante não logrou demonstrar, de plano, a inexistência de débitos, o que impede a expedição da certidão de transferência de aforamento e a lavratura de escritura de venda e compra do domínio útil do imóvel.
3. É de se dizer, contudo, que as alegações trazidas pela impetrante - de quitação das pendências relacionadas ao imóvel - podem perfeitamente ser demonstrada em ação que permita uma maior dilação probatória.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012736-68.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012736-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : REGINA CELI AUDAY BRITO e outros
: AGROPECUARIA LAUDEJA LTDA
: LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO
: AGROPECUARIA RIO FORMOSO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO DE PROVA DE FUTURA DESAPROPRIAÇÃO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO OU OUTRA AÇÃO PRINCIPAL REFERENTE AO IMÓVEL OBJETO DA CAUTELAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tendo sido a Ação de Produção Antecipada de Provas proposta com o objetivo da realização de perícia para verificação da área e valor das terras tendo em vista a publicação de um decreto de desapropriação, não haveria necessidade dela, pois a perícia deveria ser requerida na própria ação de desapropriação.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000208-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARIA CRISTINA HONORIO
ADVOGADO : ASTERIO DA ROCHA RIBEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. JÓIAS LEVADAS A LEILÃO INDEVIDAMENTE. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA INDIRETA. DANO MORAL MAJORADO. BENS DE FAMÍLIA.

1. É necessária a realização de perícia, na modalidade indireta, para que se apure o valor das jóias leiloadas, de sorte a permitir recomposição patrimonial mais justa.
2. A recomposição a título de dano moral deve ser fixada na razão de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada um dos bens, devendo ser majorada para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a condenação imposta à CEF, já que comprovado o significado especial dos bens.
3. Apelação da autora provida e apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029403-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029403-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

APELADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Os títulos cujo protesto a autora pretendia sustar com a medida cautelar já se venceram de há muito, de modo que não remanesce mais interesse no prosseguimento do feito.
2. Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Apelação parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, de ofício, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035367-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : VALDY TAVARES DE QUEIROZ FILHA SANTANA

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO EM ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. VÍNCULO ENTRE EMPRESA (ESTACIONAMENTO) E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PREENCHIMENTO DE IMPRESSO DESTINADO À TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. ERRO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS.

1. Não obstante a Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA reconheça a possibilidade de ser a instituição financeira responsável por fatos ocorridos em estacionamento da própria agência, no caso concreto não restou demonstrado que a empresa INTERPARK estivesse de qualquer modo vinculada ao banco, ônus probatório de que não se desincumbiu a autora da ação.
2. Quanto ao alegado erro no preenchimento de documento destinado à transferência de numerário (DOC), tem-se que a autora deixou de diligenciar a exatidão dos dados da conta corrente de destinação dos valores.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-31.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.007784-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : JULIANA CRISTINA DOS SANTOS POMPILIO e outros
: DANILO JUNIOR DOS SANTOS POMPILIO
: DAIANA CARLA DOS SANTOS POMPILIO incapaz
ADVOGADO : MARIA MARGARETE DA MOTA
REPRESENTANTE : IZABEL DOS SANTOS POMPILIO
ADVOGADO : MARIA MARGARETE DA MOTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS APÓS A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. ARTIGO 503, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Havendo prova documental comprobatória de abertura de conta em instituição financeira, resta patenteada a obrigação de prestação de contas em favor do correntista, não aproveitando à recorrente alegação genérica no sentido de que "*não foi localizada nenhuma conta em nome dos requerentes*".
2. Após a apresentação do recurso de apelação a própria recorrente fez juntar aos autos diversos extratos bancários em nome dos requerentes, circunstância que desautoriza o conhecimento do recurso, tendo em conta o disposto no artigo 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que dispõe que "*considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer*".
3. Apresentando a Caixa Econômica Federal os extratos das contas dos requerentes, perde sentido o recurso que se fundava precisamente na alegação de que "*os autores não apresentaram qualquer documento que comprovasse a abertura das referidas contas*".
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-94.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.001300-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MURILO ROMUALDO VIANA
ADVOGADO : YARA MOTTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência já consolidou entendimento no sentido da não existência, no sistema jurídico que regula a remuneração do serviço público, direito adquirido à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição de vencimentos (STF. AGRRE 211903).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012034-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : MARIA APARECIDA NASCIMENTO PEREIRA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DE CORRENTISTA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A autora não se desincumbiu de demonstrar, na fase apropriada da instrução processual, os fatos que imputa à instituição financeira, não obstante instada a indicar provas que pretendesse produzir, protestando, à época, pelo julgamento antecipado da lide.
2. A sentença conclui que o não pagamento das parcelas devidas pela autora se deu em razão da não existência de fundos em conta para tanto.
3. Não restando demonstrada conduta ilícita ou abusiva por parte da instituição financeira, não se há de lhe atribuir qualquer responsabilidade pelo evento, que ocorreu por culpa exclusiva da autora que não disponibilizou recursos financeiros em sua conta corrente em quantia suficiente para honrar os compromissos financeiros que assumira.
4. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014285-92.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014285-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : FRANCISCO FONSECA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. COMPROVAÇÃO DAS DATAS DE OPÇÃO E DE TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. DOCUMENTOS SUFICIENTES. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. SENTENÇA QUE DECLARA DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO DOS AUTOS ANULADA.

1. O F.G.T.S. foi instituído pela Lei nº 5.107/66, que estabeleceu a aplicação de juros progressivos nas contas vinculadas dos trabalhadores. Tal critério persistiu até que foi editada a Lei nº 5.705/71 que veio disciplinar diversamente o cálculo dos juros das contas, passando a ser aplicado de forma uniformizada, no percentual de 3% ao ano. Todavia, referida lei assegurou aos empregados que tivessem optado até a data de sua publicação, o direito adquirido ao regime de capitalização de juros na forma progressiva, a menos que viessem a mudar de empresa.

2. A juntada de documentos que comprovem as datas de ingresso e de saída do trabalhador da empresa no período em que exerceu a opção pelo FGTS são suficientes para demonstrar seu interesse para postular a aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada, bem ainda para permitir a resolução da lide.
3. Impõe-se a anulação da sentença que julgou deficiente a instrução dos autos que continham tais informações.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018719-27.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018719-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO EXERCIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. PERMANÊNCIA NA EMPRESA POR TEMPO SUFICIENTE. DIREITO À PROGRESSIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. O F.G.T.S. foi instituído pela Lei nº 5.107/66, que estabeleceu a aplicação de juros progressivos nas contas vinculadas dos trabalhadores. Tal critério persistiu até que foi editada a Lei nº 5.705/71 que veio disciplinar diversamente o cálculo dos juros das contas, passando a ser aplicado de forma uniformizada, no percentual de 3% ao ano. Todavia, referida lei assegurou aos empregados que tivessem optado até a data de sua publicação, o direito adquirido ao regime de capitalização de juros na forma progressiva, a menos que viessem a mudar de empresa.
2. Analisando o caso em tela, observa-se que o autor fazia jus ao recebimento dos juros progressivos em sua conta, dado que optou pelo fundo na vigência da Lei nº 5.107/66, permanecendo na mesma empresa por tempo suficiente à aquisição desse direito, critério que deixou de ser observado pela instituição financeira.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-78.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.000711-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SHIGUERO MARUTANI
ADVOGADO : ROSELI ROSA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ ALVES BELO

EMENTA

EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Não se há de falar em nulidade da sentença pelo fato de o juiz, não obstante reconhecer não ser a perícia conclusiva, ter julgado o feito, sem designação de nova perícia.
2. A fundamentação da sentença não é simplesmente no sentido de reconhecer a "*pouca serventia*" dela "*para o desate do feito*", mas sim no sentido de que ela não foi conclusiva "*em razão da prova documental improduzida pelo embargante*". Essa afirmativa judicial é confirmada pela conclusão do trabalho pericial.
3. Inexiste mácula na sentença que permita o reconhecimento de sua nulidade.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001720-63.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001720-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES
APELADO : ANDREA ELOISA BUENO PIMENTEL e outro
: JOAO ANGELO FANTINI
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DA LEI. DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A M.P. n.º 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, com status de lei material (E.C. n.º 32/2001), com gênese na M.P. n.º 1.783 de 14 de dezembro de 1998, foi devidamente regulamentada pelo Decreto Federal n.º 2.620 de 15 de dezembro de 1998, sem que se previsse, na lei ou em seu regulamento, a exigência de comprovação efetiva de uso do transporte público. Limitou-se, a lei, com declaração do beneficiário.
2. O ofício circular expedido pela Universidade não poderia inovar na esfera de direitos do beneficiários do auxílio-transporte, expondo-se, assim, à ilegalidade.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da UFSCAR e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : NEUSA DE PAULA MARQUES
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
CODINOME : NEUSA DE PAULA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE. CONTA DE FGTS. ASSINATURA FALSIFICADA. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. NATUREZA DA DEMANDA. DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Assiste direito à recorrente de produzir prova pericial, considerando a natureza da demanda e o objetivo perseguido com a dilação probatória, que se compatibiliza com a demonstração do direito pleiteado nos autos.
2. Apelação da parte autora provida para o efeito de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito, com a realização da prova pericial requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013026-07.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
AGRAVADO : PLINIO PERICLES DOS SANTOS e outro
: DOLCINEIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ERIKA JERUSA DE JESUS MARCONDES P. MIACCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.004076-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento no sentido de que é constitucional a execução extrajudicial promovida nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041135-31.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA RUIZ ORFALI
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE PAPEIS WORLD SCHOOL LTDA
PARTE RE' : JORGE APARECIDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.004546-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL PARA INSTRUÇÃO DA CONTRAFÉ. NÃO OBRIGATORIEDADE. ARTIGO 283, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 283 do Código de Processo Civil exige apenas a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais não se enquadra cópia dos mesmos para instrução do mandado de citação da parte contrária, até por que, o réu pode, perfeitamente, consultar os autos para dele extrair as peças que julgar necessárias para formação de sua defesa.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006179-79.1998.4.03.6111/SP
2004.03.99.023461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : LUIS CARLOS SALLA e outro

: NEIDE MARQUES SALLA

ADVOGADO : SILVIA MARIA ANDRADE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.10.06179-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM O SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO.

1. Os autores possuem interesse de agir na medida que receberam comunicação expressa da Caixa Econômica Federal cientificando-os da inclusão de seus nomes no SPC. O fato de no ano de 1.999 os autores não estarem mais com os nomes incluídos no órgão restritivo de crédito não induz à conclusão de que o registro no ano de 1.997 não tenha gerado aos autores os danos que relatam e demonstram com a inicial, não se podendo falar, portanto, em falta de interesse. Tal circunstância é suficiente para que se reconheça a ocorrência efetiva de constrangimento, se demonstrado, ao final, ser indevida essa inclusão.
2. Não se há de falar também em nulidade do processamento em razão da não determinação de integração à lide do Serviço de Proteção ao Crédito da cidade de Ourinhos, vez que a atuação desse órgão se dá, exclusivamente, por ordem e interesse da instituição financeira, não sendo de se lhe atribuir *a priori* nenhuma parcela de responsabilidade quando age no estrito interesse da pessoa que repassa as informações de inadimplência para fins de cadastramento.
3. Quanto à ocorrência de danos morais restou demonstrado nos autos que não obstante estivessem os autores discutindo a exigibilidade da dívida reclamada pela CEF, com depósitos dos valores reputados devidos à instituição, essa mesmo assim levou a cadastro o nome dos autores.
4. Tenho que tal fato é bastante para caracterizar o constrangimento ilegal necessário ao reconhecimento do direito à indenização por dano moral. A inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes não pode ser considerado mero *ato de rotina*, na medida que essa inclusão pode gerar danos de grande monte à esfera jurídica do nominado, sobretudo considerando-se a realidade atual em que os meios de comunicação informatizados permitem verdadeira devassa na vida daqueles que se encontram submetidos a qualquer espécie de cadastramento negativo. Daí a necessidade de extrema cautela quando da inclusão de nome de devedor nessa espécie de cadastro negativo.
5. O valor da indenização, na razão de 20 (vinte) salários mínimos para cada um dos autores, não se mostra desarrazoado e se ajusta à orientação firmada pela Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, vez que não se mostra a condenação nem irrisória nem excessiva de modo que caracterize enriquecimento sem causa, devendo ser mantida.
6. Apelações da CEF e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024513-56.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.029349-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : CONSTRUTORA RENATO KUBOTA LTDA

ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro

No. ORIG. : 94.00.24513-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. DIREITO CAMBIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE NOTA PROMISSÓRIA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO DE ORIGEM. AUTONOMIA DA NOTA PROMISSÓRIA. INEXISTÊNCIA.

1. No momento em que a apelante levou a protesto a Nota Promissória vinculada a contrato rotativo de crédito, esse documento não gozava da necessária autonomia, em razão da iliquidez do título que a originou.

2. Tal circunstância foi expressamente reconhecida pela Caixa Econômica Federal em sua peça de apelação, ao asseverar que levou a protesto valor que efetivamente não seria devido, o que fez em razão da falta de autorização legal para o protesto de *outros documentos de dívida*, permissão essa que só veio a lume com a edição da Lei n. 9.492/97. O título, portanto, não reunia condições para o protesto.

3. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sedimentou o entendimento no sentido de que "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" (Súmula 258), bem como que "o contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado do extrato da conta corrente, não é título executivo" (Súmula 233).

4. Não prospera também a alegação da recorrente no sentido de que a sentença estaria a reconhecer confisco, vez que está a instituição financeira legitimada a valer-se da ação monitória para a cobrança de seu apontado crédito; o que não pode é pretender dar eficácia de título de crédito a nota promissória que não possui requisito essencial para ser reconhecido como tal.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001711-24.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001711-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

PARTE AUTORA : ROLDAO PEREIRA CAMARGO e outro

: LEOPOLDINA NOGUEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL. DECRETO DESAPROPRIATÓRIO. DIREITO À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O decreto desapropriatório não torna o imóvel inalienável.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002737-57.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002737-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : ANTONIO LUIZ FERNANDES e outros
: ISABEL APARECIDA FERNANDES FERNADES RIBEIRO DOS SANTOS
: MARIA LICE FERNANDES FERNANDES E COUTO CITINO
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL. DECRETO DESAPROPRIATÓRIO. DIREITO À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O decreto desapropriatório não torna o imóvel inalienável.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-13.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003503-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : EDIVALDO FERREIRA VIANA e outro
: ONEIDE RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : MAYRA CALDERARO GUEDESDE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL COMO PEQUENA, MÉDIA OU GRANDE PROPRIEDADE. DIVISÃO DA ÁREA APROVEITÁVEL PELO MÓDULO FISCAL DO MUNICÍPIO. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a classificação da propriedade como pequena, média ou grande propriedade rural deve levar em conta o número de módulos fiscais, dividindo-se a área aproveitável do imóvel pelo módulo fiscal do Município, desconsiderando a área não aproveitável.

2. Caso concreto em que se impunha o arquivamento do processo administrativo de desapropriação, tendo em conta o enquadramento do imóvel mencionado nos autos como média propriedade, insuscetível de desapropriação em razão de sua extensão.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009150-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : HELIO NELSON DE FIGUEIREDO e outros
: HELIO POLETI
: HERONIDES PAES DA SILVA
: IRACI DOS SANTOS FIGUEROA
: IRANI APARECIDA CARRARA ALVES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS EM FACE DA UNIÃO. VALOR CONSIDERADO ÍNFIMO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na execução fiscal, assim como na execução civil ajuizada pela Fazenda, o interesse posto a prova, porque notadamente público, comportaria, ao menos teoricamente, avaliação tendente à definição do respectivo interesse *versus* o valor subjacente - se irrisório ou não. E isso, porque, considerada uma certa linha de pensamento, haveria, em casos de evidente insignificância, aviltamento ao ideal da proporcionalidade, primado segundo o qual as ações da Administração devem ser orientadas pela relação de custo-benefício, tudo sempre na persecução do interesse público. Não sendo fiscal, nem civil proposta pela Fazenda Pública, a execução proposta por particular contra a Fazenda Pública não se subsume a esse raciocínio, dado que é inerente ao próprio indivíduo, nesse caso, a avaliação sobre se convém ou não manejar a execução. Não é acertada, por isso, a extinção de execução por afirmada ausência de interesse.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014915-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014915-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CREUZA NEVES
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária, nos períodos dos planos econômicos, deve ser calculada pelo IPC, que é o único índice capaz de recompor a perda real da inflação.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-78.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005955-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ISABEL DE FATIMA SANTOS FARIAS e outro
: MURILO SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WELSON GASPARINI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. O art. 1.102-C do Código de Processo Civil prevê, *verbis*: "No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei."
2. No caso em questão, os embargantes não interpuseram os devidos embargos à monitoria previstos no código, devendo-se o título executivo ser constituído de pleno direito.
3. Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento de defesa dos Apelantes, a quem foi dado o meio processual cabível para a contestar o débito, sem a resposta correspondente e a oposição de via processual inadequada.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004132-57.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004132-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTORA MONTE NEBO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECLARAÇÃO EM GFIP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO A MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que a declaração emitida pelo contribuinte em GFIP, informando o tributo devido, é suficiente para a constituição do crédito tributário.
2. Caso concreto em que restou demonstrado recolhimento a menor do que o efetivamente declarado em GFIP. Impossibilidade de expedição de certidão negativa de débitos.
3. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000031-14.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : ABC PNEUS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. POSSIBILIDADE. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Os débitos discutidos nos autos encontram-se com a exigibilidade suspensa, em razão de depósito judicial efetuado em outras ações.
2. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000470-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000470-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS II
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.031209-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que o adquirente de unidade condominial responde pelos encargos existentes junto ao condomínio, mesmo que anteriores à aquisição. Incidência da Súmula nº 83-STJ.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005117-74.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005117-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
AGRAVADO : CARLOS SERGIO MARZOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.012775-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE RECIBOS DE PAGAMENTO PARA COMPROVAÇÃO DA EFETIVA TITULARIDADE DO BEM E POSSÍVEL PENHORA. ATO PRATICADO COM A FINALIDADE DE DAR ANDAMENTO À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Deve ser deferido o pedido de juntada de recibos de pagamento para comprovação de titularidade do bem objeto de possível penhora, tratando-se de ato praticado com finalidade de dar andamento à execução e não em substituição a ato a ser praticado pela parte.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006668-89.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006668-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : JOSE BERNARDO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 04.00.00109-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL SUJEITO À JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. HIPÓTESE DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão desafiada por meio do recurso foi exarada por Juiz Estadual, sujeito à jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. O Juiz do Estado, no exercício de suas funções, não agiu por delegação constitucional e, de tal sorte, sua decisão deve ser objeto de conhecimento, em sede recursal, pelo Tribunal ao qual ele se encontra vinculado.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00096 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0066417-37.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066417-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ THIAGO DUARTE QUITETE
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000700-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE TÉCNICO EM TOPOGRAFIA. CONCURSADO DETENTOR DE TÍTULO DE TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES.

1. uma vez que a Topografia é uma atividade que pode ser reconhecida em várias modalidades profissionais, e, considerando-se que, no caso concreto, o agravado cumpriu carga horária suficiente de teoria e prática nessa disciplina para seu exercício, deve se considerar a exigência do edital suprida.
2. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00097 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0072725-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072725-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : JUVENAL BECHARA
ADVOGADO : JOSE YUNES
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012838-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO NAQUELE JUÍZO ESTADUAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO.

1. Remetidos os autos à Justiça Estadual e cumprida, por ordem do juízo competente, a imissão da expropriante na posse do imóvel determinada pelo Juízo Federal, perde o objeto o agravo de instrumento que cogitava acerca da possibilidade de um juiz federal que se declara incompetente determinar tal medida.
2. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075632-37.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075632-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA FERRARINI JOSÉ
AGRAVADO : ISABEL DE FATIMA SANTOS FARIAS e outro
: MURILO SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.003443-1 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LIQUIDAÇÃO DAS QUOTAS.

1. Considerando o julgamento, nesta data, de recurso de apelação interposto nos embargos à execução de n.º 2004.61.02.005955-9, em que se considerou incabível a oposição de embargos à execução, em face de a resposta processual oponível, no caso, seria a oposição de embargos à monitória, determinando-se, assim, a constituição do título executivo em pleno direito, a decisão agravada deve ser reformada para que se permita a liquidação das quotas sociais pertencentes aos executados, dada a definitividade do processo de execução em questão.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto para permitir a liquidação das quotas sociais dos executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075803-91.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.075803-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : HOTEL SANTA ISABEL
ADVOGADO : MARCO TULIO MURANO GARCIA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
PARTE RE' : ASSOCIACAO DE APOIO AO PROGRAMA ALFABETIZACAO SOLIDARIA
: AAPAS
ADVOGADO : ANA PATRICIA LAFETA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : WALDOMIRO APARECIDO VALLEZI
ADVOGADO : ANTONIO CICALISE NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.005801-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Não houve, nos autos, a juntada de qualquer documento que comprovasse a relação jurídica entre a parte e a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Tal fato sequer foi devidamente contestado na inicial do presente agravo.
2. A alegação de que a competência seria da Justiça Federal pela presença da Associação de Apoio ao Programa Alfabetização Solidária (AAPAS) no polo da demanda é, de todo, insubsistente, uma vez que se trata de uma organização não-governamental, sem fins lucrativos e de utilidade pública, não um ente público federal, ainda que tal entidade, de natureza de direito privado, tenha parcerias com o poder público federal, sendo, portanto, a competência da justiça estadual.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083042-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PISE BEM CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ERLON DE FARIA PILATI
PARTE AUTORA : APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO PIRES DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.16.001780-5 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FIXAÇÃO EQUITATIVA DE HONORÁRIOS. NECESSIDADE.

1. A questão posta nos autos diz com a fixação de honorários advocatícios em favor da União em demanda na qual foi reconhecida a ilegitimidade passiva da União para figurar no pólo passivo da demanda, e condenou a parte ao pagamento de honorários fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "*Não havendo condenação, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Cabe ao julgador arbitrar a verba honorária, utilizando percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.*" (EDcl nos EDcl no REsp 963119. Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJE 19/08/2010).

3. Tratando-se, a hipótese dos autos, de exclusão do pólo passivo da demanda e não em qualquer condenação, o critério a ser aplicado é aquele do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina a fixação dos honorários consoante apreciação equitativa do juiz, não havendo obrigação de se estipular os valores em acordo com o § 3º do mesmo artigo do CPC.

4. A Jurisprudência daquela Corte também orienta no sentido de que os honorários não podem ser irrisórios, assentando entendimento no sentido de a "Corte Superior de Justiça possui já jurisprudência firmada em que a revisão da verba honorária somente é possível nesta instância especial quando se mostrar exorbitante ou ínfima, de modo a caracterizar violação das normas federais que disciplinam a sua fixação" e, ainda, que "*são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mormente em casos tais, em que o valor da causa equivale a R\$ 95.435,38 (noventa e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos)*" (AGA 1242470, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

5. Agravo de instrumento provido para majorar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094115-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094115-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : VERA LIGIA ALDROVANDI SARTINI e outros
: GLAUCIA ALDROVANDI SARTINI SANTIAGO
: HELIO ALDROVANDI SARTINI
ADVOGADO : TANIA MARIA BURIN DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : HELIO JESSES SARTINI falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2000.61.09.007678-4 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO ATÉ JULGAMENTO DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL AJUIZADA APÓS EXECUÇÃO EM QUE NÃO FORAM CONHECIDOS OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DOS ADVOGADOS. LESÃO QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS E QUE NÃO CONSTITUI ÔBICE AO PRACEAMENTO DOS BENS, SOB PENA DE OFENSA AO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Não há que se falar em suspensão dos leilões até o julgamento da ação de revisão contratual que foi distribuída após o ajuizamento da execução.
2. Mesmo não conhecidos os embargos à execução interpostos, pela suposta desídia dos advogados constituídos, tal lesão se resolve em perdas e danos e não constitui óbice ao pracemento dos bens penhorados, sob pena de ofensa ao título executivo extrajudicial.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098343-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : SIGMAR JAMIL BERTO
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGO THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CAMPOS COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outro
: ANTONIO DE ANGELO BERTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.24.001605-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 739, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DA LEI 11.382/2006.

1. Antes do advento da Lei nº 11.382/2006, o parágrafo único do artigo 739, do Código de Processo Civil, estabelecia que os embargos seriam sempre recebidos com efeito suspensivo, obstando o prosseguimento da execução, desde que garantido o juízo (art. 737).
2. Impõe-se a reforma da decisão proferida àquela época que não obistou o prosseguimento dos leilões designados para venda dos bens penhorados, fundada no fato de que bastaria a suspensão do registro de eventual carta de arrematação ou adjudicação de tais bens.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009070-94.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.011707-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EXPRESSO MERCURIO S/A
ADVOGADO : RENATO LAINER SCHWARTZ
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09070-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. EXISTÊNCIA DE BURACO NO ASFALTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNER. DANOS MATERIAIS. MANUTENÇÃO DEFICIENTE DA PISTA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

1. Não se há de falar em ilegitimidade do DNER para responder pelo evento danoso, à época, sob alegação de existir convênio que transferia a responsabilidade pela conservação da rodovia (BR-116) a terceiro. A par de não demonstrar documentalmente essa circunstância, ainda assim essa demonstração não retiraria da Autarquia a responsabilidade pessoal pelo evento danoso decorrente de falta ou falha de prestação de serviços por seu eventual preposto.
2. O croqui elaborado pela Polícia Rodoviária Federal, que relata a dinâmica dos fatos, demonstra a existência do buraco nas proximidades do acidente, o que torna plausível a alegação do condutor do veículo da autora no sentido de que foi essa depressão na pista que o levou a colidir com o barranco.
3. Não há nenhum indício nos autos de que o condutor do veículo desenvolvesse velocidade incompatível, como quer fazer crer a União Federal em suas razões de recorrer, merecendo ser mantida a interpretação no sentido de que a recorrente não se desincumbira de promover os cuidados necessários à rodovia, causa próxima do acidente.
4. O montante da indenização está devidamente ajustado à prova carreada aos autos, não merecendo também ser minorada, dado que atende à satisfação do dano reclamado na lide.
5. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202451-84.1998.4.03.6104/SP

2005.03.99.011713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARIA JOSE ANIELLO MAZZEO e outro
ADVOGADO : MILTON MARTINS MALVASI
APELANTE : LIDNEY CASTRO VALLEJO
ADVOGADO : MILTON MARTINS MALVASI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro
No. ORIG. : 98.02.02451-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO PESSOAL. REQUISITOS DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO ANTES DE 31 DE MARÇO DE 2000. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é um título executivo extrajudicial, nos termos postos pelo artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, de forma que, acompanhado do demonstrativo do débito, mostra-se suficiente para instruir a competente execução. O fato de a liberação do valor tomado de empréstimo ocorrer após a assinatura do contrato não lhe retira a liquidez necessária para ser considerado como título executivo extrajudicial, além do que, a despeito dessa alegação, os apelantes não negam que tenham recebido a importância.
2. Também não se colhe a alegação de prescrição, dado que a ação a foi proposta dentro do prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 (art. 177).
3. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297).
4. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.
5. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que não há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado antes de 31 de março de 2000.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031881-19.1994.4.03.6100/SP
2005.03.99.017673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CELSO LEMOS e outro
No. ORIG. : 94.00.31881-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO DA FIXAÇÃO.

1. O artigo 406 do Código Civil em vigor estabelece que "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
2. Não há lei que preveja, de maneira geral e abstrata, que os juros devidos pela União Federal, quando condenada em ação de ressarcimento, deva estar limitada a 0,5% (cinco décimos por cento).
3. A legislação invocada (artigo 15-B, do Decreto-lei n. 3.365/1941 e artigo 10. F, da Lei n. 9.404/1997) trata de situações jurídicas específicas (desapropriação e pagamento de vencimentos atrasados a servidores públicos), não podendo ser tomada de empréstimo para a solução do caso concreto, incabível, nesse tema, a aplicação de analogia ou mesmo integração analógica, de sorte que o artigo 406 do Cód. Civil exige que os juros, para que fujam à regra geral do mencionado artigo, sejam objeto de determinação de lei, assim entendida como lei específica.
4. A fixação da correção monetária também está ajustada ao entendimento jurisprudencial dominante, sendo de se anotar que a sentença não diz, em nenhum momento, acerca da aplicação de expurgos inflacionários, até porque a

atualização foi determinada pela variação da UFIR, até 31.12.2000 e pelo IPCA-E, a partir de 01/01/2001, índices que não contêm expurgos inflacionários.

5. Os honorários advocatícios foram adequadamente fixados, tendo em conta a natureza da ação e seu valor, de pequena monta, certo que os honorários não podem ser irrisórios.

6. Remessa oficial e apelo da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004244-38.1997.4.03.6111/SP
2005.03.99.024262-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MADEIREIRA SANTA LUIZA LTDA e outros
: MILTON JOSE TOFOLI
: DALGIMA DE FATIMA TEODORO TOFOLI
: JOSE TOFOLI
: MARIA DO CARMO CUNHA TOFOLI
ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 97.10.04244-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO. EMBARGANTE QUE FIGURA NO CONTRATO COMO AVALISTA E DEVEDOR SOLIDÁRIO. MANUTENÇÃO NO PÓLO PASSIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. EXECUÇÃO FISCAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO ANTES DE 31 DE MARÇO DE 2000. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. DECRETO 22.626/33. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. TR COMO INDEXADOR SOMENTE MEDIANTE CONTRATO ENTRE AS PARTES. DÉBITOS NÃO IDENTIFICADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA FINALIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, aquele que, além de prestar o aval, assume posição de devedor solidário no contrato, deve responder pelas obrigações decorrentes do contrato.

2. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e §§, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido.

3. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que não há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano dado que o contrato foi celebrado antes de 31 de março de 2000.

4. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de não serem aplicáveis às instituições financeiras as disposições do Decreto 22.626/33. Não há limitação legal imposta às instituições financeiras na fixação dos juros remuneratórios. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, que impunha o limite de 12% ao ano para esse encargo, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Além disso, atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

5. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TR nos contratos em que pactuada.
6. À míngua de demonstração de que os débitos não identificados no extrato da conta tenham sido pagamentos efetuados pela correntista com a intenção de abatimento da dívida decorrente do contrato exigido nos autos, evidente que não podem eles serem abatidos do montante devido.
7. Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento de honorários advocatícios.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001388-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARIA CELIA RIBEIRO BIDU FERREIRA e outro
: JESIEL SILVA FERREIRA
ADVOGADO : HAROLDO NASCIMENTO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. FEITO EXTINTO SEM MÉRITO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EQUÍVOCO DA PARTE AUTORA.

1. A parte autora agiu de forma incorreta ao protocolizar a petição inicial da ação principal dentro dos autos da medida cautelar, o que ensejou a extinção do processo.
2. Já não existindo mais contrato entre as partes, com a adjudicação do imóvel pela CEF, não há que se falar em análise e prosseguimento da ação revisional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007879-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro
APELADO : DINALVA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : JOEL TEIXEIRA DE CAMARGO JUNIOR e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TROCA DE CARTÃO MAGNÉTICO POR TERCEIRA PESSOA NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA. SAQUE INDEVIDO EM CONTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora logrou demonstrar que a Caixa Econômica Federal não agiu com diligência necessária no sentido de garantir a segurança e a privacidade de seus clientes no interior da agência em que ocorreram os fatos narrados pela postulante, permitindo que pessoa estranha aos quadros da instituição financeira ali tivesse trânsito, angariando dados pessoais de correntistas e efetivando troca de cartões magnéticos, tudo com a intenção de prejudicar os usuários daquele serviço. As diligências para evitar tal sorte de prática são da instituição financeira.
2. Como também restou comprovado nos autos, tão logo a autora percebeu a troca de cartão, comunicou o fato à agência, deixando o preposto da instituição financeira de efetuar o cancelamento do cartão, permitindo, com essa conduta omissiva e negligente, que mediante sacasse o valor do provento de aposentadoria percebido pela autora no mês seguinte.
3. Os valores fixados na sentença, a título de indenização por danos materiais encontram correspondência com o prejuízo efetivo suportado pela autora; já o valor fixado a título de dano moral encontra-se também dentro dos parâmetros admitidos pela Jurisprudência, em especial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não se mostrando abusivo ou irrisório.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006416-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006416-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FERNANDO GRANVILE
AGRAVADO : WAGNA APARECIDA PEREIRA CORBO e outros
: ALEXANDRE CORBO
: ALESSANDRA CORBO COUTO
: JOAO RICARDO CORBO
ADVOGADO : JOSE GERALDO GATTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.011877-1 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NOTÍCIA DE SATISFAÇÃO DA PRETENSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Perde o objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação principal, cujo objeto se esvaniu diante da satisfação da pretensão na via administrativa.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103878-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103878-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : REGIANE CATANIA LAURENCO e outro
: JOSE JULIO LAURENCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
PARTE RE' : RPA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VIEGAS MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.21.003657-4 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL ADQUIRIDO ATRAVÉS DE FINANCIAMENTO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou entendimento no sentido de ser a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar em feitos concernentes a vícios de construção de imóvel que tenha financiado (AGA 1061396, Rel. Ministro Sidnei Beneti).
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027412-85.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.008121-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DENISE MANOEL MARQUES
ADVOGADO : JESSE DE AGUIAR FOGACA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 98.00.27412-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. DEPÓSITO DE CHEQUE EM CONTA POUPANÇA. ADIANTAMENTO DE NUMERÁRIO PELO BANCO ENQUANTO NÃO COMPENSADO O CHEQUE. POSTERIOR AUSÊNCIA DE PROVIMENTO DE FUNDOS. DEVOLUÇÃO DA CÁRTULA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECONVENÇÃO. DANOS MATERIAIS EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. A dinâmica dos fatos retratada nos autos permite concluir que o cheque depositado pela autora em sua conta corrente, no caminho da compensação foi roubado, não sendo possível sua compensação no prazo regulamentar; em razão disso a CEF adiantou metade do numerário representado no cheque à autora, retendo a quantia restante; por ocasião da compensação verificou-se que o cheque não possuía fundos contra o banco sacado.
2. Não há direito algum a amparar a pretensão da autora, vez que a recusa ao pagamento integral do cheque encontrava-se perfeitamente justificada; de outra banda, chegou a autora até mesmo a beneficiar-se da situação, dado que se apropriou de numerário representado no cheque quando, em verdade, esse título não possuía sequer fundos na origem.
3. Não havendo saldo em conta corrente, não se há de falar de eventuais danos decorrentes de inadimplência de dívidas contraídas pela autora no mercado, sobretudo atribuíveis à instituição financeira requerida; a rigor a causadora do dano, em tese, seria a emitente do cheque que gerou na autora a expectativa de crédito, não consumada. Não se há de falar, assim, em responsabilidade da CEF por não existir nexo causal entre a inadimplência da autora e a ausência de fundos em sua conta-poupança.
4. Beneficiou-se a autora, indevidamente, dado que recebeu numerário da CEF a descoberto, devendo restituir a quantia recebida. O sistema jurídico não compactua com o enriquecimento sem causa.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036115-20.1989.4.03.6100/SP
2006.03.99.021604-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA
APELADO : KADUKA SHOP ROUPAS E ARTIGOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO MACIEJEZACK
No. ORIG. : 89.00.36115-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSIGNATÓRIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE ACORDO COM CONCESSÕES MÚTUAS ENTRE AS PARTES. CONDENAÇÃO APENAS DA AUTORA AOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios rege-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa à demanda deve arcar com o pagamento desse encargo.
2. Caso concreto em que a parte autora efetuou o pagamento da dívida administrativamente, não havendo notícia de que tenha havido acordo de concessões mútuas entre as partes, é evidente que incumbiria apenas à parte autora arcar com os encargos advindos do processo.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041296-89.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.021965-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : KAWI CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 95.00.41296-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Observa-se na espécie que não foi dada oportunidade às partes para manifestação acerca do interesse na produção de provas, restando desatendido, assim, o disposto nos artigos 331 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. É de se atentar que uma linha das linhas centrais de argumentação da apelante é justamente a ausência de prova da realização dos serviços que serviram de base à cobrança.
3. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que as partes sejam devidamente intimadas para, querendo, produzir as provas que entenderem necessárias, seguindo-se o trâmite processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00575-0 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FORO (LAUDÊMIO). RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

1. Esse tipo de obrigação se distingue das demais pela peculiaridade de não ser firmada entre as partes em virtude da manifestação expressa ou tácita de vontades, signo distintivo do direito pessoal que rege as obrigações em geral. Antes, decorre da titularidade do direito real sobre a coisa, posição esta que tem o condão de erigir a responsabilidade pelas despesas atinentes ao imóvel respectivo.
2. A característica principal a ser destacada é que a obrigação acompanha a coisa (*ambulat cum domino*), vinculando o respectivo dono, independente da convenção entre as partes ou da prévia ciência do adquirente a respeito das dívidas existentes.
3. Assim, uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00553-6 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FORO (LAUDÊMIO). ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCUMBÊNCIA DO NOVO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DA TRANSAÇÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A cobrança do foro (laudêmio) é tipo de obrigação que se distingue das demais pela peculiaridade de não ser firmada entre as partes em virtude da manifestação expressa ou tácita de vontades, signo distintivo do direito pessoal que rege as obrigações em geral. Antes, decorre da titularidade do direito real sobre a coisa, posição esta que tem o condão de erigir a responsabilidade pelas despesas atinentes ao imóvel respectivo.
2. A característica principal a ser destacada é que a obrigação acompanha a coisa (*ambulat cum domino*), vinculando o respectivo dono, independente da convenção entre as partes ou da prévia ciência do adquirente a respeito das dívidas existentes.
3. Uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário.
4. Não deve incidir condenação da União Federal em verba honorária, já que o bem que gerou o apontamento de débito em ITR continua em nome do proprietário anterior, ora recorrido, já que não se aperfeiçoou o registro imobiliário da transação. Não obstante tal fato não possa ser considerado para efeito de exigibilidade do tributo frente a esse proprietário, ora apelado, por certo que também não pode a União ser obrigada ao pagamento de honorários, já que não tinha como saber do fato à época da propositura da execução fiscal. Nessa direção, pode ser aplicado ao caso, por analogia, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303), reconhecendo-se, então, que na hipótese não deve haver condenação da União Federal, conquanto vencida neste feito, ao pagamento de verba honorária em favor do apelado.
5. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006254-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00618-4 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FORO (LAUDÊMIO). RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

1. Esse tipo de obrigação se distingue das demais pela peculiaridade de não ser firmada entre as partes em virtude da manifestação expressa ou tácita de vontades, signo distintivo do direito pessoal que rege as obrigações em geral. Antes, decorre da titularidade do direito real sobre a coisa, posição esta que tem o condão de erigir a responsabilidade pelas despesas atinentes ao imóvel respectivo.
2. A característica principal a ser destacada é que a obrigação acompanha a coisa (*ambulat cum domino*), vinculando o respectivo dono, independente da convenção entre as partes ou da prévia ciência do adquirente a respeito das dívidas existentes.
3. Assim, uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10742/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049026-45.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049026-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : SIMONE APARECIDA SASSATI e outro. e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
No. ORIG. : 2000.61.00.015503-3 13 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação em que se busca a revisão das prestações de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do SFH, determinou a inversão do ônus da prova em favor do mutuário, com fundamento no artigo 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Busca a CEF a reforma da decisão sustentando, em síntese, que: a) não pugnou pela produção de prova pericial; b) não se pode, de forma antecipada, confundir despesas referentes aos honorários periciais com a previsão de inversão do ônus da prova, como se verificou; c) não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor e d) os agravados não podem ser considerados hipossuficientes, pois constituíram advogado particular.

Foi proferida decisão que negou efeito suspensivo ao recurso (fls. 65).

Contra esta decisão, a CEF protocolizou pedido de reconsideração (fls. 68/70).

A decisão de fls. 65 foi reconsiderada, até o julgamento do mérito, para conferir efeito suspensivo ao recurso (fls 73).

O recurso foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 03.04.2001, ocasião em que esta 1ª Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal, e, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad, vencido o relator, que lhe negava provimento, conforme tira de julgamento de fls. 90.

Todavia, os autos vieram conclusos ao gabinete do Desembargador Federal Theotonio Costa, que juntou o voto vencido e lavrou acórdão como segue:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal."

O referido acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 05 de junho de 2001.

Contra este acórdão, a CEF interpôs recurso especial (fls. 109/116).

Por se tratar de recurso especial manejado contra decisão interlocutória, a então Vice-Presidente, Desembargadora Anna Maria Pimentel, determinou a retenção do recurso, bem com seu apensamento ao feito principal, para que, se for o caso, a parte o reitere por ocasião da interposição de recurso especial contra decisão final.

Ante o exposto, e considerando a atual composição da 1ª Turma desta Corte, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento realizado em 03.04.2001, retornando os autos conclusos para novo julgamento do mérito, bem como seja julgado prejudicado o recurso especial interposto, dispensada a lavratura de acórdão.

SILVIA ROCHA
Relatora

Boletim Nro 4101/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089571-12.1995.4.03.9999/SP

95.03.089571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAUMER S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS CORSINI GAMBOA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 93.00.00047-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NATUREZA JURÍDICA DO VINCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHADOR AUTONOMO E EVENTUAL. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

1. A natureza jurídica da relação de trabalho orienta-se, principalmente, pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, entabulado no artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. De acordo com o artigo 3º da CLT, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
3. A relação empregatícia tem por pressupostos: pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade.
4. O enquadramento legal do trabalhador autônomo, para fins previdenciários, atualmente é feito no artigo 12, V, alínea "h", da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, que o define pela pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.
5. Ausência de subordinação do autônomo em relação contratante. No trabalho autônomo, o próprio prestador de serviços assume os riscos do trabalho desempenhado, enquanto no vínculo de emprego é total a assunção dos riscos da atividade pelo empregador.
6. A subordinação não se caracteriza, nem mesmo em casos de profissionais autônomos que prestam serviços de natureza técnica - como ocorre com os advogados e consultores -, pela possibilidade ou não de recusa na prestação dos serviços.
7. A ausência de expedição sistemática de ordens diretivas, por parte da apelada, quanto ao modo pelo qual os serviços seriam executados, bem como a falta de controle de jornada dos trabalhadores João Garcia, João Carlos Corsini Gambôa, João Medeiros Gambôa e Murilo Prado, aliada aos vínculos plurais que os mesmos estabeleciam com outros tomadores de serviços, são fatores que denotam, efetivamente, tratar-se de colaboradores autônomos e não empregados.
8. Em relação à Sra. Olga Ueno, conquanto o contrato firmado preveja a execução dos serviços na filial da empresa na cidade de São Paulo durante o horário comercial (fl. 50), não havia efetivo controle de presença, tampouco de jornada, por parte da tomadora dos serviços, sendo certo que compôs o objeto do contrato apenas os serviços de assessoria.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300066-50.1995.4.03.6108/SP

96.03.013724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : ANTONIO SOARES FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outros

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

No. ORIG. : 95.13.00066-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e manteve a r. sentença *a quo*, que condenou a requerida ao pagamento das diferenças relativas à incorporação de quintos e anuênios, suprimidos dos proventos do autor, e correção monetária das parcelas pagas administrativamente, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Por serem um consectário legal da condenação os juros moratórios podem ser incluídos na fase de execução do julgado, não sendo necessário ficar consignado na sentença ou acórdão (artigo 219 do Código de Processo Civil e Súmula 254).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031715-94.1988.4.03.6100/SP

96.03.057503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REU : MARIO APARECIDO FERNANDES e outro

: ASSU DA SILVA SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.31715-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicado o agravo regimental, mantendo a r. sentença monocrática que declarou a nulidade dos atos de licenciamento e de expulsão dos autores das fileiras da Força Aérea Brasileira, em razão das exclusões terem ocorrido por motivação política. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Por serem um consectário legal da condenação os juros moratórios podem ser incluídos na fase de execução do julgado, não sendo necessário ficar consignado na sentença ou acórdão (artigo 219 do Código de Processo Civil e Súmula 254).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075178-14.1997.4.03.9999/SP
97.03.075178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADIRCEU FIGUEIREDO
ADVOGADO : DOROTEU PUPILINO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : CONFECÇÃO SANTAROSSENSE LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00062-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS LEGAIS.

Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

Em decorrência da sucumbência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, este deverá arcar com as custas de reembolso e com os honorários advocatícios, nos termos disciplinados pela sentença de primeiro grau, ante a observância dos critérios legais para a sua fixação.

Os honorários de advogado foram fixados na sentença no percentual de 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, qual seja, R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), pelo que arbitrados em montante muito inferior ao requerido pela agravante.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-14.1989.4.03.6100/SP
98.03.009299-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
APELANTE : HUGO VIRMONDES BORGES e outro
: NORMA FERRARI BORGES
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.06802-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE TAQUARAÇU. EXPROPRIAÇÃO. CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E DEMARCAÇÃO. TAXA DE INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA INICIAL. CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. CÁLCULO SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR OFERECIDO E O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Em se tratando de terras de propriedade particular, inclusive constantes e incluídas na respectiva matrícula e registro de imóveis, tanto a instituição da servidão pode ensejar indenização se configurado o prejuízo, como a expropriação desta faixa enseja a perda da propriedade pelo expropriado que, portanto, deve ser indenizado a fim de recompor seu patrimônio.
2. Tratando-se de terrenos reservados, como no caso dos autos, a medição e demarcação da faixa de 15 metros é de se dar da margem comum do leito do rio, sendo certo que não está sujeito à oscilação ou influência das marés, sendo perfeitamente identificável um marco seguro.
3. Outrossim, o Rio Paranapanema não sofrendo a influência de marés, suas margens não podem ser consideradas como terrenos de marinha, afastando-se os critérios utilizados para a medição destes.
4. É de se considerar ainda que em face do represamento das águas não se mostra viável a adoção de critério diverso, sob pena de se inviabilizar a demarcação e respectiva exclusão da área para fins de indenização.
5. Assim considerando, é de ser mantido o critério adotado pelo julgador a quo para a medição da faixa de terreno reservado.
6. A taxa de servidão adotada pelo julgador a quo atende as peculiaridades do caso, não merecendo prosperar o inconformismo da expropriante.
7. Sustenta a expropriante que a taxa de indenização de 30% é excessiva considerando que a faixa de servidão permanece na posse do expropriado podendo inclusive ser explorada para a agricultura, defendendo sua redução para 5%.
8. De fato, a área permanecerá no domínio do expropriado, porém com as limitações que lhe foram impostas pela instituição da servidão administrativa, restrições que afetam o uso e a fruição do terreno, inclusive quanto ao cultivo do mesmo. A taxa de 30% mostra-se bastante adequada, mesmo que considerando as alegações da expropriante.
9. Note-se que na faixa de segurança, conforme afirmado pela expropriante, não poderá ser utilizada para edificações, bem como está sujeita a eventuais alagamentos por águas do reservatório ante a ocorrência de chuvas anormais.
10. Considerando a existência de questões hipotéticas, como bem lembrado pelas próprias partes envolvidas e na defesa de seus interesses pessoais, tenho que o julgador atuou com sabedoria e razoabilidade, ao fixar um meio termo para a solução do conflito, mantendo uma taxa de 30%, longe da pretensão do expropriado (90%) bem como da pretensão da expropriante (5%), não sendo possível, nesta instância, colher elementos melhores que os adotados pelo julgador, os quais foram extraídos do laudo pericial (fls. 298), considerando a área seca, a área úmida, a depreciação do valor da área pela restrição de construção até concluir pela taxa de servidão de 0,30.
11. Quanto à correção monetária do valor da indenização, razão assiste ao expropriado. É que laudo foi elaborado com base em valores levantados nas 21 (vinte e uma) pesquisas de valores (266/282), todas com base em valores do mês de fevereiro de 1994, importando em ser esta a data inicial para a aplicação da correção monetária sob pena de prejudicar a efetiva e justa indenização.
12. Com referência à atualização do valor de oferta, depositado em juízo, a r. sentença determinou que seria corrigido. Pretende o expropriado que o valor depositado seja restituído à expropriante a fim de se evitar a compensação e eventual desigualdade de critérios na atualização de valores.
13. Uma vez depositado em juízo o valor da oferta de indenização, nesta parte fica a obrigação indenizatória cumprida pela expropriante, impondo-se sua compensação frente ao total da indenização fixada posteriormente, com a atualização que receber na conta a que foi destinado, nos termos legais, considerando que o montante não permaneceu em poder do expropriante tampouco à sua disposição.
14. Quanto à pretensão do expropriado na cumulação dos juros compensatórios e moratórios, bem como quanto ao início do cômputo dos mesmos, o inconformismo não prospera. A r. sentença hostilizada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado nesta Corte e nas Cortes Superiores (enunciados das Súmulas 113 e 114 do STJ e 121 do STF).
15. A fixação da verba honorária está em conformidade ao art. 27, § 1º, Dec.-Lei 3365/41, fixada sobre a diferença entre o valor oferecido e o valor da indenização fixada em juízo, regra que, por ser especial, afasta as regras gerais do CPC.
16. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do expropriado para incluir na avaliação e na indenização da desapropriação a área excluída como "área reservada" referente à faixa de 15 (quinze) metros de largura longitudinal à margem do Rio Paranapanema e para fixar a data inicial para a aplicação da correção monetária em fevereiro de 1994, e negar provimento ao recurso de apelação da expropriante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014554-90.1996.4.03.6100/SP
98.03.028934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : CARLOS RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14554-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado por unanimidade, negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que negou seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a manifesta improcedência. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107321-69.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.063897-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA APARECIDA ARCHANGELO MOURA e outro
: YEDDA MARIA FRANCO PERALTA LOPES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.11.07321-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DA INICIAL. CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL COMO CONTRAFÉ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. ANULAÇÃO SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A inicial atende aos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta irregularidades que impedem o julgamento do mérito da ação.
2. A cópia da inicial para fins de citação acompanhou a petição e os documentos que a instruem não são, por força de lei, exigidos na contra-fé.

3. Em que pese o poder geral do juízo de manter a regularidade do processo para a boa, célere e fiel tutela jurisdicional, não lhe é dado criar obrigações processuais, da competência exclusiva da União, que venha a restringir ou dificultar o direito constitucional do acesso ao judiciário.
4. Apelação provida para anular a sentença recorrida.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011369-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011369-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDISON BALAZINI e outros
: JOAO BOSCO FAGUNDES
: RAPHAEL BAPTISTA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
: SERGIO KRUGER
APELANTE : VALMIR DA CRUZ
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ALAN APOLIDORIO
APELANTE : EVANDRO COSTA GAMA
: IVANY DOS SANTOS FERREIRA
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
: SERGIO KRUGER
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MARIA CELESTE CARVALHO DOS REIS (desistente)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REAJUSTE. LEI Nº 9.421/96. DIREITO ADQUIRIDO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A questão está pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
2. O juízo *a quo* reconheceu o direito à incorporação das vantagens pessoais a todos os impetrantes indistintamente (*obrigatoriedade de conversão para todos os impetrantes*), dividindo-se tão somente os critérios legais quanto à correção dos valores convertidos, ou seja, aos que ingressaram no quadro do Poder Executivo anteriormente à edição da Lei 9.257/97 determinou a aplicação da Lei nº 8.911/94 e para os que tomaram posse posteriormente, a aplicação da nova norma quanto a atualização dos valores convertidos, vale dizer, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos.
3. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014114-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ADRIANA SCORDAMAGLIA FERNANDES MARINS e outros
: ADEMAR VIANA FILHO
: ALCIDES TELLES JUNIOR
: ALICE KANAAN
: ALVARO LUIZ DE MATTOS STIPP
: ANA PAULA MANTOVANI
: ANDRE DE CARVALHO RAMOS
: ANDRE LIBONATI
: ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA
: CELIO VIEIRA DA SILVA
: CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
: DARCY SANTANA VITOBELLO
: DENISE NEVES ABADE
: DIOVANILDO DOMINGUES CAVALCANTI
: EDNA AUGUSTA CORREIA CARNEIRO
: FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI
: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
: HERMES DONIZETTI MARINELLI
: JOSE DIOGENES TEIXEIRA
: JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
: JUVENAL CESAR MARQUES JUNIOR
: LAURA NOEME DOS SANTOS
: LUIS ROBERTO GOMES
: MARCELO ANTONIO MOSCOGLIATO
: MARIA CRISTINA SIMOES AMORIM
: MARIA LUISA RODRIGUES LIMA CARVALHO DUARTE
: MARIO LUIZ BONSAGLIA
: MONICA NICIDA GARCIA
: ORLANDO MARTELLO JUNIOR
: OSMAR JOSE DA SILVA
: PAULO EDUARDO BUENO
: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
: RICARDO NAHAT
: RODRIGO VALDEZ DE OLIVEIRA
: TARCISIO HUMBERTO PARREIRAS HENRIQUES FILHO
: VINICIUS MARAJÓ DAL SECCHI
ADVOGADO : HOMAR CAIS
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omisso ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado por unanimidade, negou provimento ao agravo legal e manteve a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista na Lei nº 9.783/99 (artigo 2º), determinando o recolhimento nos termos da Lei nº 9.630/98. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Declaratórios de caráter manifestamente protelatório. Condenação na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, fixada em 1% (um) por cento do valor atribuído à causa atualizado.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049026-45.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049026-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADO : SIMONE APARECIDA SASSATI e outro
: ALEX DONIZETI SASSATI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.015503-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO. RECURSO JULGADO. PROVIMENTO POR MAIORIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A TIRA DE JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. COMPOSIÇÃO DA 1ª TURMA ALTERADA AO LONGO DO TEMPO. JULGAMENTO ANULADO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação em que se busca a revisão das prestações de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do SFH, determinou a inversão do ônus da prova em favor do mutuário, com fundamento no artigo 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor.
2. Busca a CEF a reforma da decisão sustentando, em síntese, que: a) não pugnou pela produção de prova pericial; b) não se pode, de forma antecipada, confundir despesas referentes aos honorários periciais com a previsão de inversão do ônus da prova, como se verificou; c) não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor e d) os agravados não podem ser considerados hipossuficientes, pois constituíram advogado particular.
3. Foi proferida decisão que negou efeito suspensivo ao recurso (fls. 65).
4. Contra esta decisão, a CEF protocolizou pedido de reconsideração (fls. 68/70).
5. A decisão de fls. 65 foi reconsiderada, até o julgamento do mérito, para conferir efeito suspensivo ao recurso (fls 73).
6. O recurso foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 03.04.2001, ocasião em que esta 1ª Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal, e, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad, vencido o relator, que lhe negava provimento, conforme tira de julgamento de fls. 90.
7. Os autos vieram conclusos ao gabinete do Desembargador Federal Theotônio Costa, que juntou o voto vencido e lavrou acórdão como segue: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal."
8. Acórdão publicado no Diário da Justiça da União em 05 de junho de 2001.

9. Contra este acórdão, a CEF interpôs recurso especial (fls. 109/116).

10. A então Vice-Presidente, Desembargadora Anna Maria Pimentel, determinou a retenção do recurso, bem com seu apensamento ao feito principal, para que, se for o caso, a parte o reitere por ocasião da interposição de recurso especial contra decisão final.

11. É diversa a composição atual da 1ª Turma, em relação àquela à data do julgamento.

12. Suscitada a presente QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento realizado em 03.04.2001, retornando os autos conclusos para novo julgamento do mérito, bem como seja julgado prejudicado o recurso especial interposto.

12. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o julgamento realizado em 03.04.2001, retornando os autos conclusos para novo julgamento de mérito, bem com julgar prejudicado o recurso especial interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Relatora para o acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025205-45.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : UNIAO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO
: RODRIGO DANTAS GAMA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O voto está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas no agravo legal ao qual foi negado provimento, inclusive a legislação pertinente e a natureza beneficente da entidade.

2. Não configurada a hipótese prevista no §2º do art. 557 do Código de Processo Civil. Ao interpor o agravo legal a União Federal exerceu seu direito de defesa nos limites da boa-fé processual.

3. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

4. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

5. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

6. Embargos de declaração da impetrante e da União Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040833-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040833-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA DE FATIMA AMORAS DE ABREU LAGE
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO REGULARIDADE. NOTIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
2. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
4. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Não há vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-96.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002076-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADILSON SCHALCH
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O título judicial exequindo condenou a Caixa Econômica Federal a creditar as diferenças de correção monetária dos depósitos fundiários dos meses de janeiro de 1989 e abril e junho de 1990 e expresso ao fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano.

2. Os cálculos foram elaborados em conformidade com o título exequiêdo.
3. O título judicial exequiêdo foi expresso ao fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, não encontrando amparo a pretensão da exequente de modificar a taxa prevista em provimento jurisdicional transitado em julgado.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-60.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : COM/ DE FRIOS E LATICINIOS JUNDIFRILA LTDA e outro
: CERAMICA DONATTI LTDA
ADVOGADO : WILSON MACIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não conhecimento do recurso interposto às fls. 234/242. Preclusão consumativa.
2. O voto está devidamente fundamentado, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de recurso, inclusive no que se refere ao prazo prescricional para se pleitear o direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de tributo cujo lançamento está sujeito à homologação pela Administração, baseado na decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de voto-vista nos autos dos embargos de divergência no recurso especial n. 327.043/DF, bem como a matéria referente aos juros de mora, cuja incidência restou afastada na compensação.
3. Não prospera a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp n. 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
5. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
6. Embargos de declaração de fls. 234/242 não conhecido. Embargos de declaração da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 234/242 e negar provimento aos embargos de declaração de fls. 228/233, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-18.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO PARA O REMEDIO POPULAR FURP
ADVOGADO : JOSE ADRIANO NORONHA
: HORACIO JORGE FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. SETEMBRO DE 1989. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO AMBITO DOS TRIBUNAIS. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

A norma inserta no *caput* do artigo 557 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A matéria relativa à legalidade da cobrança da contribuição social sobre folha de salários (artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.787/89), na competência de setembro de 1989, à alíquota de 20% (vinte por cento) já está pacificada no âmbito dos Tribunais, tendo sido inclusive objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 169.740-7.

A questão referente ao decurso do prazo prescricional foi decidida anteriormente por esta Primeira Turma em sede de recurso de apelação, cujo acórdão transitou em julgado, não podendo mais ser discutida. Preclusão.

Apelo referente às condições impostas à compensação não conhecido, tendo em vista que o pedido da autora refere-se à restituição dos valores pagos indevidamente.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031188-55.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.031188-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ALZEMIRO STRAPASSOLA e outros
: ATTICO ERNESTO PEDROLLO
: CAIO LAURO CAMPOS TRENZI
: DARCI JOSE CANALLI
: DICLOVISON RENZO ZAFFALON
: EDILBERTO PEDROSO DE ALMEIDA
: EROL JOSE KOPPE
: ESOANI PARISIO LONA CLETO
: HAMILTON TRENTIN
: HERBERT SCHILLER
: HERMES RODRIGUES DA FONSECA FILHO
: ISIDORIO BISPO CAMARA
: ISLER LUIZ MOURAO MONTEIRO CARNEIRO DA CUNHA
: JOSE JOAQUIM RIBEIRO
: MARCIO ANTONIO PERES
: MIRO SCHMITT

: NILSON CARLOS DOS SANTOS
: ODILO SCHMITT
: WALTER IBSCH
: ALTAIR ALEIXO ILKIU
: BENEDICTO EUGENIO BURANELLI
: CLAUDINO PEDRO BERLATTO
: THADEUS PALKA

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.59872-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. Descabe rediscutir a incidência de juros moratórios de sentença transitada em julgado que homologou acordo firmado entre as partes.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAULO ROBERTO PERRI ANGOTE e outro
: HELENA DO CARMO COLICCHIO ANGOTE
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
INTERESSADO : ANGOTE E COLICCHIO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00020-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal.

2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010766-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SELMA MARIA MACEDO SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VANESSA MOTTA TARABAY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível a ampliação do objeto do processo em sede recursal.
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.
4. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
5. A constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
6. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
7. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
8. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017414-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DAVID GONCALVES
ADVOGADO : SALEM LIRA DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO REQUERENTE NO SPC.

1. A inclusão indevida de nome nos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito, por dívida já quitada, caracteriza ato ilícito a ensejar a responsabilização civil pelos danos materiais e morais decorrentes, independentemente da demonstração objetiva e de ter chegado ao conhecimento de terceiros, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1192721/SP, DJE: 16/12/2010*)
2. Tendo sido fixado *quantum* indenizatório, em quinze mil reais, portanto, dentro dos parâmetros delineados na jurisprudência do Eg. STJ, não está caracterizado valor exorbitante que represente enriquecimento sem causa do beneficiário.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000093-14.1998.4.03.6002/MS
2003.03.99.033485-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA
REU : HUMBERTO ROSA GUTIERREZ
: ELIEL WAGNER ESPINDOLA MOREIRA
ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO
REU : PAULO SERGIO PIAZER DE MIRANDA
ADVOGADO : IGOR PINHEIRO DE SANT ANNA
No. ORIG. : 98.20.00093-9 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

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

1. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CHUNG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELCIO OGEDA GORDILHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MELO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumido, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.
3. Estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter *dúplice*, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026694-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES e outro
APELADO : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : LOURDES VALERIA GOMES
: CARLOS JOSE CATALAN

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. **SEGURADORA. COBERTURA DE SINISTRO. DANO CAUSADO PELA INFRAERO A AERONAVE DE EMPRESA SEGURADA. OMISSÃO. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA ESTATAL.**

1. De acordo com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público, incluindo as concessionárias estatais, e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Tese da responsabilidade objetiva.

2. Ficou comprovado nos autos que o agente da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária ao se omitir em prestar apoio em terra à aeronave da empresa Dreyer Táxi Aéreo Ltda, causou-lhe prejuízo, o que impõe o dever de indenizar.

3. Tendo a empresa seguradora/autora suportado o valor do dano experimentado pela segurada, empresa de táxi aéreo, subrogou-se no direito de pleitear indenização contra o agente causador do acidente, para o ressarcimento.

4. Considerando que a INFRAERO não trouxe prova suficiente para demonstrar a culpa exclusiva da vítima, não merece guarida a alegação de responsabilidade do condutor da aeronave.

5. Demonstrado que a requerida foi a causadora do dano suportado pela empresa segurada, também é de se rejeitar a alegação de culpa concorrente pleiteada pela recorrente.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.000,00. VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, os honorários advocatícios são devido no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

2. No caso concreto a fixação em R\$ 1.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a injustiça flagrante em impor honorários de mais de noventa mil reais em desfavor de quem, autorizado pela lei, podia aderir a favor fiscal, pondo fim ao litígio.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023673-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JEFFERSON HENRIQUE SANTOS RUFINO e outro

: REGINA TOSCANO MARTINS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.
3. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
5. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-42.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : FABIANO DE AQUINO FRIGO
ADVOGADO : SILVIO BATISTA DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AGRAVANTE (CEF). ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO REQUERENTE NO SPC. REDUÇÃO DO VALOR DA INENIZAÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. A inclusão indevida de nome em cadastro de inadimplentes caracteriza dano moral, independentemente da demonstração objetiva de prejuízo ou de ter chegado ao conhecimento de terceiros.
2. O *quantum* indenizatório, deve ser arbitrado de forma a cumprir as seguintes finalidades: impedir a ocorrência novamente do evento danoso, servir como exemplo a toda sociedade e compensar a lesão sofrida pela vítima, porém não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco quantia ínfima que descaracterize a função repressiva da indenização.
3. O montante fixado em R\$ 10.000,00 é razoável e suficiente para indenizar de forma justa os danos sofridos pelo demandante, em razão da negatização de seu nome no SPC, por dívida já paga.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043950-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ISRAEL VAINBOIM e outros
: ARTHUR EDUARDO SA DE VILLEMOR NEGRI
: RAUL MANOEL ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557. §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravos Legais interpostos contra a decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação e deferiu a antecipação da tutela, bem como fixou a verba honorária, devida pela União, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

2. Verba honorária devida pela União Federal mantida, tal qual fixada na decisão agravada, com base no critério de equidade do artigo 20, § 4º, do CPC.

3. O STF concluiu que é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.

5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040317-45.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.040317-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
: LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.60.00.006825-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O presente recurso apresenta situação processual peculiar. A insurgência da agravante volta-se contra providências contidas em Mandado de Avaliação e Intimação de Leilão, expedido nos autos de execução fiscal, consistentes na determinação que o Oficial de Justiça proceda à avaliação dos bens penhorados e intimação da executada da realização dos leilões.
2. Esta circunstância, por si só, seria suficiente para obstar trânsito ao recurso neste Tribunal, pela ausência de decisão impugnável. Mas a compreensão da questão, não trazida nas razões recursais, passa necessariamente pelo exame destes autos em conjunto com os da Apelação Cível nº 2000.60.00.000086-2, que se trata ali de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo devedor, tendo o recurso sido recebido no efeito meramente devolutivo. Esta era a decisão que deveria ser impugnada, a tempo e modo, para o fim almejado pela executada neste recurso.
3. Ocorre que a embargante-apelante não foi regularmente intimada da decisão que recebeu o recurso. Seguiu-se a este a abertura de vista ao INSS para resposta, que veio através de petição juntada aos autos. Após, expediu-se alvará de levantamento de honorários periciais procedeu-se ao traslado de peças para os autos da execução e despachamento dos autos e remessa a este Tribunal.
4. Reconhece-se, pois, que a irregularidade quanto ao momento oportuno para a insurgência com relação à suspensão da execução, via agravo de instrumento, não pode ser creditada à ora agravante e sim à secretaria do juízo da causa.
5. Ora, como conseqüência, prosseguiu-se no processo executivo com a prática dos atos tendentes à alienação do bem. As providências contidas no mandado, objeto de impugnação neste agravo, são decorrentes do despacho. Se algum pronunciamento judicial havia de impugnável seria este despacho, jamais as providências contidas no mandado que lhe foi decorrente.
6. Considero irrelevante a ausência de intimação daquele despacho. Atos executórios não têm cunho decisório. São apenas providências judiciais praticadas com a finalidade de satisfazer o direito do credor, uma vez esgotada a defesa do devedor. Não há previsão legal de intimação das partes, na pessoa de seus advogados, mediante publicação no órgão da imprensa oficial.
7. Todavia, à míngua de regular intimação do despacho que recebeu a apelação interposta nos embargos somente no efeito devolutivo, que desencadeou o prosseguimento da execução, conclui-se que o presente recurso tem por finalidade impugnar o despacho proferido no processo executivo, reconhecendo-se a sua tempestividade porque interposto no momento em que o patrono da executada teve conhecimento das providências contidas no mandado expedido em conformidade com o que ali se determinava.
8. Não há plausibilidade nas razões relativas à impossibilidade de prosseguir-se na execução provisória. O Código de Processo Civil no seu artigo 520, inciso V, determina que o recurso de apelação interposto contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução fiscal será recebido no seu efeito devolutivo.
9. No presente caso, a execução fiscal é definitiva, pois está fundada em título extrajudicial, de acordo com o disposto no artigo 585, inciso VI, do Código de Processo Civil. Precedentes.
10. Infundados os fundamentos de excesso de penhora. A executada inicialmente ofereceu 50% do imóvel à penhora, com o que não concordou a exeqüente. Diante da impugnação, a executada concordou expressamente com a penhora do imóvel em sua integralidade, não sendo razoável que venha agora falar em excesso da constrição.
11. Não se admite o argumento de enriquecimento sem causa da parte contrária, pois na eventualidade de alienação do bem em hasta pública pelo seu valor de avaliação, há que se retirar a parte destinada à satisfação do crédito da exeqüente e entregar o saldo remanescente à executada.
12. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088516-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088516-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : DALLE LUCCA HENNEBERG ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros

: JANDIR JOSE DALLE LUCCA
: OTAVIO HENNEBERG NETO
ADVOGADO : SHIRLEI CRISTINA DE MELO FERREIRA CRUZ
AGRAVADO : CARIC CIA AMERICANA DE REPRESENTACOES IMP/ E COM/ e filial
: CARIC CIA AMERICANA DE REPRESENTACOES IMP/ E COM/
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.25997-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REVOGAÇÃO DO MANDATO. NECESSIDADE DE PLEITEAR OS HONORÁRIOS EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. A orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de ser incabível o pleito de reserva da verba honorária se o contrato de prestação de serviços advocatícios não foi juntado aos autos antes da expedição do precatório, tal como ocorre na espécie.
2. A leitura do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 leva à conclusão que o referido dispositivo legal não se aplica ao caso vertente, eis que se refere a *constituente*, o que significa que os poderes outorgados estão íntegros.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902273-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902273-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VALDECI MARIA DE JESUS PAZ e outro
: RUBENS ANGELO DA PAZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09022736220054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DAS CLÁUSULAS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO CDC. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial.
2. Resta prejudicado o pedido de nulidade da sentença por falta de realização de perícia contábil, uma vez que consta nos autos a prova pericial.
3. Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual

4. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
5. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
8. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-88.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006605-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE MARIO DOS SANTOS e outro
: ELZA JARDIM DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.
3. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. A constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
5. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
6. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

7. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042351-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.042351-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLEGIO SPINOSA LTDA e outros
: MARCOS CESAR SPINOSA
: MARCO AURELIO SPINOSA
: FRANCISCO SPINOSA
: DULCE LUZ SPINOSA
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA.

1. Após minuciosa análise dos documentos constantes dos autos e a produção de prova pericial a embargante não logrou êxito em elidir a presunção de que goza a CDA afetando seus requisitos de liquidez e certeza, sem os quais não tem valor como título executivo apto a embasar a execução fiscal.

2. Foram observados todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, artigos 202 e 204, do CTN, e artigo 2º e § 5º, da LEF, de forma a deixar suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

3. A incidência da TRD como juros moratórios e posteriormente da Taxa SELIC decorre de Lei, e sua aplicação é válida conforme jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

4. A multa exigida pelo descumprimento das obrigações tributárias encontra fundamento legal válido e não se mostra confiscatória.

5. Verbas de sucumbência regularmente fixadas.

6. As exações impugnadas, contribuição ao SESC, SEBRAE e INCRA, a constitucionalidade, legalidade e exigibilidade de ambas já é matéria pacífica na Corte Superior.

7. Os sócios/administradores constam da CDA e foram incluídos na inicial da execução fiscal. Assim sendo, oferecidos embargos à execução pelos mesmos, após a garantia do juízo, não há que se falar em falta de citação, correspondendo ao comparecimento espontâneo em juízo, fato que equivale à citação. No mais, se podem opor-se por meio de exceção quando mais pela via de embargos.

8. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n.

11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.9.

9. Havendo a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, há que se reduzir a verba honorária estabelecida na sentença (R\$ 2.000,00), a teor do art. 20, §3º, alíneas "a", "b", "c", do CPC.

10. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para reduzir a verba honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011116-83.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.011116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : OSWALDO PEREIRA DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : ANA EMÍLIA BRESSAN (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CONSUMADO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES - ART. 16, § ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA - COMUNHÃO DE VONTADES CARACTERIZADA - POSSE DAS ARMAS DEVIDAMENTE COMPROVADA - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS PENAS-BASE - PROCEDIMENTOS CRIMINAIS QUE RESULTARAM EM ABSOLVIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO PODEM SER ERIGIDOS À CATEGORIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 157, § 2º, II, DO CP É RESTRITA AO CRIME DE ROUBO - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS PENAS PECUNIÁRIAS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado por crime de roubo contra carteiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos praticado em concurso de agentes, e pelo delito de posse ilegal de arma de fogo, eis que possuía 2 (dois) revólveres da marca Taurus, calibre 38, com a numeração suprimida.

2. Materialidade dos delitos demonstrada pelo Boletim de Ocorrência; Autos de Apresentação e Apreensão; Auto de Avaliação; laudo pericial de exame em peça (caixa de papelão) e laudo pericial referente às armas de fogo.

3. Da versão isolada e contraditória ofertada pelo apelante em Juízo; do preciso relato da testemunha presencial e vítima do delito; da coerente prova testemunhal produzida em contraditório judicial; das conclusões apostas nos laudos periciais realizados; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, restou amplamente demonstrado que o apelante, agindo em conluio e unidade de desígnios com outros 4 (quatro) indivíduos não identificados, subtraiu coisa alheia móvel mediante grave ameaça (consistente no encurralamento do carteiro numa "roda" impossibilitando-o de qualquer tentativa de fuga) e violência (exercida através de socos e pontapés); e que possuía e transportava de forma oculta em veículo automotor armas de fogo com numeração raspada ou suprimida.

4. É firme o entendimento jurisprudencial acerca da relevância da palavra da vítima nos delitos patrimoniais, praticados, em regra, às escondidas e na ausência de testemunhas, mormente quando incidente sobre o proceder de desconhecidos e aliada ao reconhecimento convincente, constituindo-se em fonte segura para a condenação, já que o primordial interesse da vítima é apontar os verdadeiros culpados, jamais incriminar pessoas inocentes.

5. Não é necessário para a configuração do crime de roubo em concurso de agentes, que cada um deles pratique diretamente todos os atos de execução, bastando que estejam em conluio e comunhão de vontades, sendo que todos os participantes são responsáveis pelo resultado, independentemente da intensidade da atuação de cada um. Assim, ainda que o recorrente não tivesse empregado diretamente a violência ou grave ameaça contra o carteiro, o que se admite apenas hipoteticamente, é certo que ele teria concorrido para que um ou mais de seus comparsas o fizesse, ao menos com dolo eventual, eis que sua presença teria conferido maior força intimidatória, contribuindo eficazmente para o sucesso do delito.

6. O tipo penal descrito no artigo 16, § único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 não exige o efetivo uso do armamento para a consumação do delito, sendo suficiente a posse, que pode ser direta ou, como no caso dos autos, indireta.

7. Redução das penas-base. Os procedimentos criminais que foram levados em conta para a exacerbação das penas-base resultaram em absolvição e extinção da punibilidade, conforme se observa da folha de antecedentes e certidões cartorárias carreadas aos autos em apenso, não podendo ser erigidos à categoria de circunstância judicial negativa em desfavor do réu.
8. A majorante descrita no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal é restrita ao crime de roubo, devendo ser excluída da condenação pelo delito de posse ilegal de arma de fogo.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir as penas**, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001133-71.1998.4.03.6000/MS
2007.03.99.046115-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.01133-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AGRAVANTE (UNIÃO FEDERAL) E À REMESSA OFICIAL. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDO PROCEDENTE.

1. De acordo com o artigo 301, §§ 1º e 3º do Código de Processo Civil verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.
2. No caso, sendo diversas as causas de pedir, os feitos são distintos, pelo que fica afastada a alegada coisa julgada.
3. A presente ação reintegratória está fundamentada na absolvição do autor em feito criminal, pelo que o prazo prescricional é contado a partir da data do trânsito em julgado da sentença absolutória. Tendo a ação penal transitado em julgado em 06/02/1995 e a presente ação proposta em 18/03/1998, não transcorreu o lapso de cinco anos (Decreto nº 20.610/32). Preliminar de prescrição rejeitada.
4. Considerando a falta de justa causa para o desligamento do demandante do serviço público, e a constatação de que houve irregularidade no processo disciplinar, apurada no Relatório de Correição nº 041/99 - CGAU, cabe anular o ato de demissão e determinar a imediata reintegração ao Posto que ocupava na Polícia Rodoviária. Pedido procedente.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-08.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010564-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE BARROS e outro
: SIMONE DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DO CDC. SACRE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73

2. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. O Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE CARLOS RAMOS

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL (AFRFB). POSSE DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ENQUADRAMENTO NA CLASSE A, PADRÃO I. TRANSPOSIÇÃO PARA A CLASSE S, PADRÃO IV A PARTIR DE 24/07/1997. CABIMENTO. ISONOMIA. RECEBIMENTO DE VANTAGENS SALARIAIS DECORRENTES. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. CONTAGEM RETROATIVA DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC).

1. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece do agravo retido quando a apreciação não foi requerida na apelação (artigo 523, § 1º, CPC). Agravo interposto pela parte autora não conhecido.

3. Apelação do autor não conhecida na parte que pleiteia o pagamento das diferenças remuneratórias até a data do efetivo enquadramento funcional, por ter sido objeto de esclarecimento em sede de embargos de declaração, não tendo a parte interesse de recorrer dessa matéria.

4. Considerando que as apelações foram recebidas em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), está prejudicada a preliminar arguida pela União Federal de recebimento do recurso no duplo efeito.

5. O requerente foi investido no cargo de Auditor Fiscal por força de decisão judicial transitada em julgado, que reconheceu a ilegalidade do ato de sua exclusão do concurso, contudo, não foi enquadrado corretamente na carreira.

6. Assim, é devido o posicionamento na Classe e Padrão a que teria direito se tivesse sido empossado na data correta, sob pena de ofensa a isonomia com os demais servidores que participaram do concurso.
7. Comprovado que o demandante foi prejudicado na carreira ao ser preterido na sua nomeação para exercer o cargo público para o qual concorreu, tendo ficado sem receber vencimentos desde 1997 e perdido a oportunidade de auferir vantagens pessoais (subjetivas), tais como promoções por merecimento, que somente são possíveis com o efetivo exercício da função pública, faz *jus* ao recebimento de indenização pelo dano sofrido.
8. No cálculo do valor da indenização, devem ser abatidos eventuais valores já recebidos pelo servidor, a serem apurados na fase de liquidação.
9. O requerente deixou de ser nomeado para o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal por ato manifestamente ilegal da Administração, tendo direito, destarte, ao cômputo do tempo de serviço retroativo, a partir da data que deveria ter sido empossado, para fins de aposentadoria.
10. A correção monetária das parcelas devidas deve observar os índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
11. No que tange aos honorários advocatícios, considerando o valor da causa e ainda que o autor decaiu de parte do pedido, devem ser fixados de forma moderada em R\$ 10.000,00 (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).
12. Agravo retido interposto pelo autor não conhecido. Apelação do autor conhecida em parte e provida. Preliminar suscitada pela União Federal na apelação prejudicada e, no mérito, recurso improvido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pelo autor; conhecer em parte de sua apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para determinar a contagem retroativa do tempo de serviço para fins de aposentadoria; julgar prejudicada a preliminar argüida pela União Federal e, no mérito, negar provimento a seu recurso, e dar parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para determinar o abatimento das quantias já recebidas do valor da indenização, fixar a correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e reduzir o valor da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-67.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001571-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GERALDO MANOEL DA SILVA JUNIOR e outro
: MARILDA SALOMAO VINCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
4. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
5. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.
6. Através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Não há vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).
8. Verifica-se dos documentos juntados pela ré que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-39.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CHG AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração da impetrante e da União Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001960-25.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : FLORISVALDO APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO

EMENTA

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

1. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003026-03.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS JOSE GOMES
: DIEGO COUTINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRACI DA SILVA MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00030260320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. PROVA. VALORAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AGRAVANTE. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO FUNDAMENTO DA FIXAÇÃO DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Conquanto tenha sido negada a autoria em Juízo, num cotejo probatório coletado, sob o crivo do contraditório, não há dúvida de serem os réus autores do delito de roubo qualificado imputado na denúncia, por ser certa e segura a prova.
- 2 - Versão pelos réus nas razões recursais, idênticas às alegações finais, não encontra respaldo em qualquer elemento de prova, tornando-se mera alegação isolada e desprovida de qualquer fundamento.
- 3 - É admissível em sede de apelação, mesmo que o recurso tenha sido manejado exclusivamente pela defesa, o Tribunal reavaliar cada um dos aspectos do artigo 59 do Código Penal, atribuindo-lhes valoração diversa ou mesmo considerando circunstâncias não mencionadas no julgado recorrido, desde que a pena não venha a ser majorada.
- 4 - As condenações criminais pela prática de roubos qualificados, com trânsito em julgado no quinqüênio, configuram circunstância agravante da pena pela reincidência, e não circunstância judicial de maus antecedentes criminais.
- 5 - Caracteriza *bis in idem* a utilização de uma das condenações criminais como circunstância judicial e agravante (vide Súmula n. 241 do STJ).
- 6 - A circunstância do crime ter sido praticado à noite ou no período noturno deve ser sopesada na aplicação da reprimenda, nos termos do artigo 59 do Código Penal, que não se confunde com a figura majorante prevista no § 1º do artigo 155 do mesmo diploma legal, na qual pressupõe casa habitada ou lugar destinado à moradia, onde se possa presumir que haja alguém repousando, e não em prédio público onde funcionava empresa pública federal (EBCT), bem como a conduta produziu consequência extrapenal, uma vez que a EBCT não recuperou todo o dinheiro que lhe fora subtraído, conforme se infere dos autos.

7 - Inquéritos policiais ou ações penais em andamento (inclusive, sentenças não transitadas em julgado) não podem ser levados em consideração para fixação da pena-base como maus antecedentes criminais, em respeito ao princípio constitucional da não-culpabilidade (ou da presunção da inocência), posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 727867/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. em 15.03.07, DJ de 23.04.07, p. 295; HC 86268/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. em 16.10.07, DJ de 05.11.07, p. 338; REsp 770685/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. em 12.06.06, DJ de 01.08.06, p. 530; HC 52468/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. em 04.05.06, DJ de 26.06.06, p. 176; REsp 690818/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. em 26.04.05, DJ de 23.05.05, p. 338; REsp 699923/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 12.04.05, DJ de 09.05.05, p. 471).

8 - Na segunda fase de fixação da pena, existindo concurso de agravante e atenuante (reincidência e menoridade), a maioria da doutrina (JESUS, Damásio E. - Direito Penal, vol. I, Saraiva, 1985, p. 507; DELMANTO, Celso - Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar, 2007, p. 220) e da jurisprudência (STF, RT 642/348; TJSC, JCAT 71/404 e 79/745; TACrimSP, RJDTACRIM 6/242, 24/301-2 e 36/291; TAPR, RT 707/354) entende que a menoridade relativa sobrepõe-se a qualquer agravante, inclusive a reincidência.

9 - Alterado de ofício o fundamento da fixação da pena

10 - Mantido o regime fechado de cumprimento da pena privativa de liberdade.

11- Negado provimento ao recurso de apelação dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e de ofício alterar o fundamento da fixação da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005092-32.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00050923220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PREVARICAÇÃO. ARTIGO 319 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. DECLINAÇÃO.

1. A imputação da prática do crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal, que estabelece pena de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção e multa, caracteriza infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01.

2. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, e das Resoluções nº. 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, atos normativos estes que implantaram os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

3. Declinada a competência para julgar o recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001534-49.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GERMANO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ SPERETTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015344920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, da Lei nº 8.137/90. MATERIALIDADE. PROVA. AUTORIA. AUSÊNCIA DE DOLO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 69 do Código Penal.
2. Materialidade comprovada.
3. Conjunto probatório mostra que não há nos autos provas cabais de que o ora apelado tenha agido com dolo.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009825-49.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.009825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : MARCO ANTONIO VESPERO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

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

1. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030432-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : EDVALDO TARGA ROBERTO e outro
 : LIZETE CARMEM ALBERICI ROBERTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 1999.61.02.012130-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036391-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TIYOKO YOSHIMURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TERUO YATABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA e outro
 : OSWALDO ISHIRO YOSHIMURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.05171-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM UM ÚNICO PROPÓSITO: A JUNTADA DO VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO INDEPENDENTEMENTE DO PLEITO DA EMBARGANTE SER SUBMETIDO AO COLEGIADO. DECLARATÓRIOS JULGADOS PREJUDICADOS POR DECISÃO UNIPESSOAL EM RAZÃO DA PERDA DO OBJETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os embargos declaratórios foram interpostos pela União Federal com um único propósito: a juntada do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar na sessão de 08 de junho de 2010 na qual esta Primeira Turma deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante, coexecutado em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
2. O voto vencido foi juntado aos autos independentemente do pleito da embargante ser submetido ao colegiado, sendo a Fazenda Nacional novamente intimada do acórdão mediante vista dos autos.

3. Decisão unipessoal julgando prejudicados os embargos de declaração porquanto evidente a falta de interesse processual da embargante ante a juntada do voto vencido na medida em que os declaratórios foram opostos unicamente com esta finalidade.
4. Equivoca-se o procurador da Fazenda Nacional ao afirmar que os declaratórios não poderiam ser julgados por decisão unipessoal. Aliás, em nenhum momento a recorrente logrou demonstrar erro no fundamento adotado para julgar prejudicados os declaratórios, qual seja, o reconhecimento da ausência de interesse processual ante a juntada do voto vencido, e para isso é evidente que não se fazia necessário o julgamento colegiado.
5. Após a juntada do voto vencido a União foi novamente intimada do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, ou seja, foi-lhe franqueado novo prazo recursal para a interposição de eventuais recursos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020048-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA
INTERESSADO : WANDA BUTTI DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: GUILHERME BUTTI DA SILVEIRA
: ANA EVANGELINA SILVEIRA LOPES
: LEVY BUTTI DA SILVEIRA falecido
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00200487620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-51.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SEBASTIAO JANUARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE ALBERTO GALIMBERTTI e outro
No. ORIG. : 00007765120094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumido, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.
3. Estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. A indenização a título de dano moral foi fixada em valor suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010482-54.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.010482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE HERMES RINCON REYES reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104825420094036181 5P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS - RECEBIMENTO DE BOA-FÉ NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

- 1 - Afastada a alegação de nulidade da citação e interrogatório do réu, uma vez que o réu afirmou e demonstrou entender a Língua Portuguesa.
- 2 - Materialidade, autoria e dolo comprovados pelos depoimentos, documentos e laudos constantes dos autos.
- 3 - Não há nos autos nenhum elemento que demonstre o desconhecimento da falsidade da moeda, ao contrário, há elementos de que o réu tentava esconder o dinheiro falso.
- 4 - É inaplicável a regra contida no § 2º, do art. 289, do CP, pois não há elemento indicando recebimento de boa-fé da moeda em questão.
- 5 - Majorada a pena-base para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em razão do número de cédulas falsas apreendidas, quais sejam, 21 (vinte e uma) cédulas de cem euros e 03 (três) cédulas de cem dólares, totalizando EU\$2.100,00 (dois mil e cem euros) e US\$ 300,00 (trezentos dólares).
- 6 - Ausentes outras circunstâncias judiciais a serem analisadas, bem como, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição.
- 7 - Mantido a sentença quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, pois, a condição de estrangeiro e a ausência de vínculo com o distrito da culpa, justificam o regime semi-aberto fixado.
- 8 - Ausentes pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, considerando que o acusado está em situação irregular no país, não comprovou residência e domicílio fixos, e, por conseqüência, a possibilidade para o trabalho em território nacional. Ademais, as circunstâncias judiciais desfavoráveis no tocante à cupabilidade, em especial a quantidade de moeda falsa apreendida, demonstram que substituição da pena não seria suficiente para a repreensão do crime.
- 9 - Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida, somente para majorar a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação do réu e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002162-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002162-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ERALDO ZAMAI DE GODOY e outros
: MANOEL FRANCISCO LEMOS
: EDER ZAMAI DE GODOY
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAGNUM IND/ E COM/ E EXP/ E IMP/ DE BEBIDAS LTDA
: CANDIDO MOTA BARRETO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.014519-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento e acolher a exceção de pré-executividade para excluir os sócios Eraldo Zamai de Godoy, Eder Zamai de Godoy e Manoel Francisco Lemos do polo passivo da execução fiscal, afastando eventuais atos de constrição sobre os seus patrimônios pessoais. A título de sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais) com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0018841-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001088620054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMA DA DECISÃO.

Os fundamentos adotados não razões recursais não foram capazes de alterar o entendimento firmado na decisão agravada. Decisão mantida.

A medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal, não podendo ser utilizada em substituição a recurso contra decisão que nem sequer foi proferida, considerando que quando do ajuizamento desta ação, o DD. Juízo a quo ainda não havia feito a admissibilidade da apelação.

As medidas cautelares têm por objetivo preservar dos efeitos decorrentes da demora no julgamento da causa; contudo, após o advento da Lei nº 11.187/05, não há mais como sustentar o cabimento da medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Tendo o requerente se utilizado de medida processual inadequada à obtenção da satisfação do direito pleiteado, é carecedor da ação por lhe faltar interesse processual.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029262-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029262-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.14933-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034445-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034445-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANA PAULA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO PENHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A e outro
: TESSA MARIA DE LIMA ROCCO MONTEIRO SURIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081674120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DECRETO LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EDITAL. VALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há qualquer omissão na decisão. O que se pretende é a alteração da conclusão do julgamento, a que não se presta do presente recurso.
2. Conforme se depreende do contrato de mútuo habitacional juntado aos autos, o imóvel objeto do contrato de financiamento é o constante da notificação extrajudicial nº 003375 cuja certidão relata que a notificanda havia se mudado do local e que não há notícia de seu endereço novo (informação da moradora no imóvel desde 9/7/2004).
3. O endereço constante da outra notificação extrajudicial de nº 003374, é o endereço residencial indicado pela mutuária quando da assinatura do contrato, também restando certificação de que a notificanda havia se mudado do local a 7 anos e que não sabia informar o atual endereço (informação da moradora).
4. Validade da notificação extrajudicial constatada.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037025-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO GABRIEL DO OESTE
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002672220104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037581-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037581-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
AGRAVADO : FABIO LUCIANO AIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196474320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES DE RECURSO. INEXISTÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável.
2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038214-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.038214-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002646720104036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA E O ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça
2. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00055 HABEAS CORPUS Nº 0008580-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RICARDO HASSON SAYEG
: MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
: RODRIGO RICHTER VENTUROLE
: ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA
PACIENTE : ROBERIO CAFFAGNI reu preso
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
INVESTIGADO : ALMIR APARECIDO FAGUNDES
: ANGELO SANTIN NETO
: ANTONIO PUGA NARVAIS
: ARNOLDO LUIZ NAPPI
: FABIO APARECIDO BARRIENTO MIGUEL
: FRANCIS DE LIMA GALBIATTI
: GILMAR CANDIDO INACIO
: JOAO NUNES NETO
: JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO
: NELSON CORREIA JUNIOR
: PASQUAL APARECIDO MADELA
: ROGERIO BIANCHINI LOPES
: ROSICLER JACINTO NOGUEIRA SECAFEM
: VALCENIR DE ABREU
: JOSE ERNESTO GALBIATTI
: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA

No. ORIG. : 00019107220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - "OPERAÇÃO TAMBURUTACA" - PRISÃO TEMPORÁRIA CONVOLADA EM PREVENTIVA, COM ULTIMAÇÃO DO INQUÉRITO E SUBSEQUENTE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA SEGUNDO O RIGOR DO ARTIGO 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADO (INVIABILIDADE DA CONTAGEM DOS CINCO DIAS INICIAR-SE DA PRISÃO TEMPORÁRIA, OU DA SIMPLES CONVOLAÇÃO DELA EM PREVENTIVA) - AMPLA PRESENÇA DAS CIRCUNSTÂNCIAS REFERIDAS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A TORNAR DESINFLUENTES EVENTUAIS BOAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE PRISÃO ESPECIAL PORQUE NÃO FOI ORIGINARIAMENTE FORMULADO (E INDEFERIDO) NO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA - ORDEM DENEGADA, NA PARTE EM QUE CONHECIDA.

1. A prisão preventiva do paciente foi decretada em 1º de abril de 2011, assim convolada a partir de prisão temporária; o inquérito policial foi encaminhado a Procuradoria da República em 8/4/2011 (fl. 1.056); a denúncia (fls. 1.057/1.67) foi apresentada em Juízo em 13/4/2011 (4ª feira), portanto dentro do prazo legal assegurado pela lei ao órgão de acusação, já que o prazo certamente ministerial deve ser contado a partir do recebimento do inquérito e não de outro qualquer *dies a quo*; esse é o discurso da própria lei (artigo 46 do Código de Processo Penal).

2. Ao ofertar a denúncia no quinquídio subsequente ao recebimento dos autos do inquérito policial, o Ministério Público Federal de 1º grau procedeu conforme a regra do artigo 46 do Código de Processo Penal, sendo descabida a tese da impetração - porque sem fundamento legal algum - no sentido de que o órgão ministerial deveria oferecer a peça acusatória em cinco dias a partir do decreto de prisão temporária que antecedeu o posterior decreto de prisão preventiva e a conclusão do inquérito, ou contados da convolação da prisão temporária em custódia preventiva.

3. "Outrossim, oferecida a denúncia, fica superado o suposto constrangimento ilegal por excesso de prazo para o seu oferecimento" (STJ - RHC 28614/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010).

4. Decisão suficientemente fundamentada, indicando com precisão a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que impunham que a prisão cautelar do paciente, especialmente em favor do resguardo da instrução processual (paciente influente e amedrontador, que por vários anos

conseguiu impedir investigações sobre as ações criminosas dele e de seus acólitos - situação que perdurou até mesmo no curso do inquérito policial).

5. Quanto ao pretendido privilégio de prisão especial por ser bacharel em direito e portador de prótese no quadril esquerdo, trata-se de assunto que não deve ser tratado na impetração porque sequer há prova de que o pedido de prisão especial foi formulado *oportuno tempore* ao Juízo "a quo", e isso ilustra que - no particular - inexistente ato coator, descabendo ao Tribunal conhecer, em *mandamus*, de pleito não formulado na origem.

6. Impetração conhecida em parte e denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da impetração** e no quanto conhecida, **denegar a ordem** de *habeas corpus* e **julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010945-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AEROVAL IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARQUES
ADVOGADO : ALVARO DE BARROS PIMENTEL e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA DORIA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05713549219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA APÓS A CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO NÃO EXERCÍCIO DE ATOS DE GESTÃO. MATÉRIA DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil deu-se provimento ao agravo de instrumento da União Federal para manter os sócios no pólo passivo de execução fiscal onde são cobradas contribuições previdenciárias com fundamento na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a constatação de dissolução irregular da empresa devedora.

2. A decisão ora recorrida expressamente afastou a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 na espécie, não havendo interesse recursal neste tocante. Recurso não conhecido em parte.

3. Sustenta o ora agravante, outrora agravado, a inaplicabilidade da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça "in casu" já que nunca exerceu cargo diretivo na empresa executada.

4. As alegações do recorrente relacionam-se unicamente com suposto não exercício de atos de gestão, matéria de fato o que a toda evidência somente poderá ser dirimida em sede própria como já assinalado na decisão unipessoal agravada. A análise das razões recursais neste aspecto não prescinde de dilação probatória e revolvimento de situações fáticas e de documentos que sequer foram objeto da decisão agravada, pois para isso não há espaço em sede recursal, especialmente em se tratando de agravo de instrumento.

5. O recurso de agravo de instrumento - assim como o agravo legal possível quando aquele vem a ser julgado monocraticamente - não possuem espaço de cognição que vai além da prova pré-constituída; assim, essa prova deve

revelar-se suficiente para que o recorrente possa ter sua pretensão recursal acolhida; não é o que ocorre na singularidade do caso, onde a discussão gira em torno de gestão da empresa.

6. Agravo legal improvido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 4112/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037937-63.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.014463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
INTERESSADO : ANTONIO JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
No. ORIG. : 97.00.37937-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027903-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

INTERESSADO : CLELIA CAMASMIE
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/177

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão recorrida já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-58.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
INTERESSADO : HERALDO ANTONIO PERETI
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
No. ORIG. : 00074155820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : MARIA APARECIDA RISSI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/210
No. ORIG. : 00048462520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : MARTIN MEYADO PAPALEIO
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
No. ORIG. : 00092355320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10726/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530364-25.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.530364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COMSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZACAO LTDA
: massa falida e outros
: OSWALDO COSTA
: SHERLEY DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
No. ORIG. : 05303642519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 164/165).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, e art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 167/173).

Em virtude da executada ser massa falida o Ministério Público Federal foi intimado e se manifestou pelo improvimento do apelo (fls. 177/180).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedem que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-23.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROTAK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida e outros
: PAULO CELSO DOMINONI SILVEIRA
: ARSENIO SILVEIRA
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
No. ORIG. : 00012442320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 27 e verso).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, e art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 30/33).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedendo que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista

pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037300-40.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.037300-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : LOCAMOVEL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA e outro
: BIGUACU EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.00.019094-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou procedente exceção de incompetência para excluir da lide a autora Locamóvel S/C Ltda, com sede em Pilar do Sul/SP (sob a jurisdição da 10ª Subseção Judiciária, nos termos do Provimento n. 114, de 29/09/95), prosseguindo-se o processo apenas com as demais autoras, Comercial de Veículos Biguaçu Ltda e Biguaçu Empreendimentos Imobiliários Ltda, que têm sede na capital paulista.

O agravante alega, em resumo, que, havendo litisconsórcio facultativo ativo, cabe aos autores a opção do foro para ajuizamento da ação, o que, conjugado ao artigo 94, do CPC, confere à agravante o direito de escolha do local da propositura da demanda.

Por r. decisão de fl. 150, foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O domicílio da pessoa jurídica de direito privado será a sua sede, lugar onde está concentrada sua administração, (artigo. 35, IV do Código Civil), o §3º ressalva a situação da pessoa jurídica de direito privado que possua diversos estabelecimentos em lugares diferentes, prevendo que nesses casos, cada estabelecimento será considerado domicílio para os atos nele praticados. No mesmo sentido dispõe o artigo 127, inciso II, in fine, do Código Tributário Nacional.

As autarquias federais, por sua vez, podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC.

Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderia ter demandado no domicílio de quaisquer dos coautores .

Com efeito, na ocorrência de litisconsórcio ativo facultativo, é de se aplicar a regra de competência prevista no artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil, de modo que sendo o pólo ativo da demanda constituído por autores com diferentes domicílios, possibilita-se a demanda em face do INSS no foro de qualquer um deles. Caso em que a competência se estende a todos os integrantes do litisconsórcio.

É nesse sentido a jurisprudência dominante do E. STJ e dos Regionais, conforme julgados colacionados:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - COMPETÊNCIA DO DOMICÍLIO DA PARTE - ARTIGO 109, § 2º, DA CF.

1 - No litisconsórcio ativo facultativo, trata-se de faculdade dos autores a escolha do foro do domicílio de qualquer um deles e, nesse caso, o Juízo Federal a quo tem competência para apreciar, inclusive, a pretensão formulada pelo litisconsorte não domiciliado nesta Capital, dada a ocorrência de conexão, conforme o disposto no art. 109, §2º da Constituição Federal e art. 46, incisos II, III e IV do Código de Processo Civil.

2 - Embora não considere plausível a reunião em litisconsórcio ativo de mais de 20 empresas com objetos distintos e sedes nos mais diversos lugares do Estado e do país, trata-se de faculdade das partes.

3 - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado." (AG 200603000840385 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 276998- Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - TRF3 - DJU DATA:01/10/2007 PÁGINA: 285).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 87 DO CPC. SÚMULA 58 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MUDANÇA DE ENDEREÇO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO.

1. O artigo 87 do Código de Processo Civil prevê que a definição da competência será determinada no momento em que a ação é proposta sendo irrelevantes quaisquer modificações que ocorram posteriormente. 2. Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de endereço do executado não desloca a competência já fixada. (Súmula 58 do STJ).

3. Em se tratando de litisconsórcio passivo facultativo, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderia ter demandado no domicílio de quaisquer dos co-executados.

4. Agravo de instrumento improvido." (AG 200703000859659 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 309155 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR - TRF3 DJF3 DATA:18/08/2008).

Portanto, a pretensão do agravante é de ser acolhida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *parágrafo 1º*, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-68.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT em alíquota superior a 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, bem como compensar o montante pago a este título.

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido do autor para o fim de reconhecer a inexigibilidade de crédito da contribuição ao SAT cobrado em percentual superior a 1%, e declarar certo o direito do autor de realizar, por sua conta e risco, no que pertine a existência e ao montante dos débitos, a compensação da contribuição ao SAT, recolhidas nos cinco anos que antecederam o ajuizamento em patamar superior a 1%, nos termos da fundamentação. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A União apela, sustentando a decadência quinquenal dos créditos da autora, contados do pagamento tido como indevido, a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

A autora apelou, protestando contra a forma definida para a compensação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à Remessa Oficial e por prejudicado o recurso da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MERCANTIL FELIZI LTDA e outros
: OSVALDO ERNESTO FELIZI
: NEYDE LUCIA VIGANO FELIZI
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
: JOSE MAURO FABER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00046-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social relativa a r. sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por MERCANTIL FELIZI, OSVALDO ERNESTYO FELIZI e NEIDE LÚCIA VIGANÓ FELIZI em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária tão-somente para determinar o levantamento da penhora por ter recaído sobre bem de família e para que seja excluído do valor do débito o montante referente às contribuições para o INCRA. Determinada a sucumbência recíproca.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sustentando a legalidade da cobrança da contribuição ao INCRA e, no mais, sustentando que "a previsão legal para que os bens dos sócios respondam aos termos da demanda proposta encontra-se no artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo que, até em obediência ao comando legal, a petição inicial consignou o nome dos mesmos no pólo passivo da presente demanda" (fls. 86/92).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 94).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Verifica-se através do Auto de Penhora e Depósito que foi penhorado um imóvel residencial nos autos da execução (fls. 35 dos autos da execução em apenso).

Comprovam os documentos juntados com a inicial dos embargos que o imóvel penhorado é utilizado pelo embargante e por sua família, bem como que é o único imóvel pertencente à parte autora.

Nos termos da Lei nº 8.009/90 a impenhorabilidade que trata o seu art. 1º "...compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza..." (parágrafo único).

Ou seja, a penhora realizada sobre o imóvel está protegida pelo manto da impenhorabilidade, não sendo válida a constrição sobre "bem de família".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DA GENITORA E DO IRMÃO DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR.

I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família.

II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar.

Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2007.

III - No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles.

IV - Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir *prima facie* do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel.

Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001; REsp nº 450.812/RS, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004; REsp nº 377.901/GO, Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2005.

V - Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1095611/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90. RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.

1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1018814/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJE 28/11/2008)

Ressalta-se, por fim, que o caso dos autos não se encaixa em nenhuma das hipóteses restritivas de impenhorabilidade enumeradas no art. 3º da Lei nº 8.009/90, mantendo íntegra a proteção legal sobre o "bem de família".

Assim a r. sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento de se tratar o bem penhorado de **bem de família**, ainda mais que a apelação do INSS não impugna especificamente este ponto, mas tão somente afirma a legitimidade dos sócios, questão que não foi tratada nestes autos.

Quanto à contribuição devida ao **INCRA**, a r. sentença afastou a sua cobrança por considerar não ser possível a sua cobrança quando se trata de empresa de caráter eminentemente urbano e, no entanto, merece reforma quanto a este tópico pois em manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

Mantenho a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016135-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161352820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada por Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda, com o objetivo de desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.566.671-5, ao argumento que foi submetida à fiscalização e em decorrência foi lavrada a NFLD mencionada, relativamente ao período de competência de 01/1999 a 03/2002, impondo-lhe o pagamento de R\$ 970.483,09 a título de contribuição, R\$ 271.043,07 a título de multa e R\$ 493.643,42 a título de juros. Sustentou que uma comissão escolhida por seus empregados, integrada pelo representante da entidade sindical celebrou um acordo próprio para participação nos lucros ou resultados, condicionado ao cumprimento de meta (desempenho esperado) para cada empregado individualmente, que é verificada por meio da avaliação individual de desempenho. Argumentou que as referidas metas são negociadas entre o empregado e a sua chefia imediata servem de base para avaliação ao final de cada exercício e que dessa forma, as regras são claras e objetivas e o limite exigido pelo Auditor Fiscal não é uma imposição legal.

Afirmou que a periodicidade é anual e cada empregado recebeu a participação nos lucros uma única vez em cada ano e que a PLR em questão não possui natureza salarial, logo não é possível incidir sobre ela a contribuição prevista no art. 195, inc. I, letra a, da Constituição Federal.

Requeru, também, a desconstituição do auto de infração nº 35.566.672-3, lavrado sob o fundamento de que a empresa deixou de informar em GFIP os fatos geradores de contribuições previdenciárias apuradas por meio da NFLD nº 35.566.671-5.

A autora apelou, afirmando, em síntese, que o seu plano de PLR está em conformidade com a previsão contida na Lei nº 10.101/2000.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A Constituição Federal, artigo 7º, inciso XI, determina que:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;"

Neste ponto, a CF/88 é clara, a participação nos lucros ou resultados deve seguir a regulamentação infraconstitucional. A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

"Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

..... § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;"

A lei específica que regula a matéria atualmente é a nº 10.101/2000, resultado da conversão da MP nº 794/94, publicada em 30/12/1994.

Tal norma legal assim disciplina a questão em seu art. 2º:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

A atual jurisprudência do STJ tem entendido que não incide a contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados somente quando pagos de acordo com a legislação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial. 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 856160 - MINISTRA ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:23/06/2009)

No caso em análise, como bem salientado na sentença apelada, a autora não comprovou o cumprimento da previsão contida na Lei n. 10.101/00.

O acordo celebrado entre a autora e seus empregados, com prazo de validade indeterminado (fls. 112/117), estabelece:

"5. Direitos Substantivos - Critérios para participação nos resultados

A título de participação nos resultados (cumprimento de metas), a empresa compromete-se a pagar a quantia de, no mínimo, R\$ 300,00 para cada empregado.

O pagamento, supramencionado, está condicionado ao cumprimento de meta (desempenho esperado) para cada empregado, individualmente.

Os valores, aqui estabelecidos, representam um mínimo, sendo facultado, possível e legal o pagamento, a título de cumprimento de metas (P.R.), superior a R\$ 300,00, em casos excepcionais e para desempenhos também excepcionais. Em tal hipótese (pagamento superior a R\$ 300,00), o que superar esse mínimo não deverá, na forma da lei, integrar o salário para quaisquer efeitos, de qualquer natureza, inclusive trabalhistas, previdenciários, fundiários, etc".

É fácil concluir que tal documento não expressa regras claras e objetivas no que pertine à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas.

Restou estabelecido apenas uma regra geral quanto ao pagamento e as metas a serem atingidas e ainda restou pactuado a possibilidade de um pagamento em valor superior a R\$ 300,00 - de forma excepcional em decorrência de desempenho igualmente excepcional, sem explicitar o que significa tal excepcionalidade.

A autora também não comprovou, nos termos do artigo 330 do CPC, as suas alegações iniciais quanto aos critérios objetivos aplicados nas avaliações individuais a partir de metas estabelecidas para cada funcionário, até porque estas não estão esclarecidas no acordo.

Pelo contrário, há documentos nos autos comprovando que funcionários que não atingiram as referidas metas, ainda assim, receberam valores, inclusive, superiores aos previstos no acordo e que eram aplicados critérios diversos.

Não bastasse isso, a autora também não cumpriu o cumprimento do previsto no §2º do art. 3º da Lei 10.101/2000: *"É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil".*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058374-92.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARILENA MORGADO ARAMBASIC
ADVOGADO : DEISE APARECIDA ARENDA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ARCOFLEX S/A

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **Marilene Morgado Arambasic** em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Indústria e Comércio de Calçados Arco-Flex S/A e seu sócio Vlastimir Arambasic visando a cobrança da dívida ativa referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Alegou a embargante que nunca teve participação societária na empresa executada, era casado com o executado, que falecera em 18/04/2004 (fls. 12), bem como que os imóveis penhorados nos autos da execução fiscal nº 00.0500759-3 são de sua exclusiva propriedade, uma vez que os recebeu a título de doação de seus pais Alberto Francisco Morgado e Alda Souza Morgado em 09/03/1976, com as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade, e por isso não se comunicam no regime da comunhão universal de bens, conforme previa o art. 263, II, do Código Civil de 1916, devendo os bens serem liberados da constrição judicial, haja vista que pertencem a terceiro que não tem qualquer responsabilidade pela dívida da empresa. Alegou, por fim a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 02/10).

Foi dado à causa o valor de R\$ 673.052,84 (fls. 10).

A parte autora requereu os benefícios da justiça gratuita, os quais foram deferidos (fls. 20/22).

Os embargos foram impugnados.

Na sentença de fls. 50/54, proferida em 10/04/2008, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora, oportunidade em que condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas em virtude da gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante requerendo a reforma parcial da sentença para que seja majorado o valor dos honorários advocatícios, que deve recair em percentual sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 57/68).

Deu-se oportunidade para resposta, tendo a União Federal informado que deixava de apelar da sentença de fls. 50/54, devendo a execução fiscal prosseguir livre da constrição sobre os bens da embargante (fls. 76/77).

Remetidos os autos a este e. Tribunal, o feito foi distribuído a minha relatoria (fls. 78).

A apelante requereu a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo a fim de liberar a penhora existente nos autos, uma vez que foi vencedora nos autos, restando a apreciação de apelo apenas para discutir a questão referente a verba honorária (fls. 89).

É o relatório.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não se aplicam os §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal no caso dos autos.

A sentença não merece reforma, uma vez que a penhora incidiu sobre bens de propriedade exclusiva da embargante, haja vista que lhes foram doados por seus pais em 09/03/1976, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, conforme escritura de doação de fls. 13/15 (matrícula nº 1.582 - fls. 206 dos autos em apenso), e por isso os referidos bens não se comunicam no regime da comunhão universal de bens, como previa o art. 263, II, do Código Civil de 1916 (art. 1.668, I, do Novo Código Civil); ou seja, os referidos bens nunca pertenceram ao sócio executado Vlastimir Arambasic, falecido em 18/04/2004 (fls. 12).

Este e. Tribunal já decidiu a respeito nos seguintes termos:

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM PERTENCENTE AO CÔNJUGE - DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE - CONSTRIÇÃO ILEGAL 1. A cláusula de incomunicabilidade na doação de imóvel apenas o integra ao patrimônio particular do beneficiado, excluindo-o da comunhão, independentemente do regime do casamento. Inteligência dos artigos 1.667 e 1.668, I do Código Civil. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal. 2. Insustentabilidade da penhora efetuada na execução, por ter sido comprovado pertencer a parte constrita do imóvel apenas ao cônjuge do executado. Embargos de terceiro procedentes. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, porquanto foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(REO 200103990243906, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 30 DA LEF E 184 DO CTN. 1. Sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos com o objetivo de excluir a penhora em execução fiscal, porquanto recaiu sobre a nua propriedade de imóvel recebido em doação pais, gravado com cláusulas de incomunicabilidade e de impenhorabilidade. 2. Apelação da União Federal aduzindo que a meação do imóvel é penhorável em razão do regime de bens adotado no casamento com o co-executado, sustentando que as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade não são oponíveis. 3. Documentos acostados aos autos comprovando que a embargante recebeu a nua propriedade do imóvel em doação feita por seus genitores, que reservaram para si o usufruto vitalício e instituíram cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade. 4. Não obstante o regime de casamento adotado pela embargante e o coexecutado ser o da comunhão universal de bens, excluem-se dessa universalidade os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar, a teor do artigo 1668, inciso I, do Código Civil. 5. A embargante não é parte na Execução Fiscal em que figura seu ex-cônjuge, não sendo possível aplicar-lhe as previsões contidas nos artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do CTN: (STJ - RESP 226.142, DJU 29/05/2000 e TRF1 - REO nº 2000.01.99.130802-8, DJ 13/07/2007). 6. Agravo a que se nega provimento.

(APELREE 200861060015858, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

Por fim, quanto à insurgência da embargante, ora apelante, no que tange ao valor da condenação dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 pretendendo a majoração, também não merece reparo a sentença recorrida nesta parte, pois a causa não exigiu do patrono da parte embargante desforço profissional além do normal que justificasse a sua majoração levando-se em consideração o percentual previsto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida.

No que tange ao pedido de liberação da penhora, deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015395-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : CAMILO GRIBL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União em face de sentença (fl. 280/287) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária, ajuizada com o objetivo de obter o direito de recolher a contribuição ao SAT, segundo o grau de risco leve, em relação à sua filial (CNPJ Nº. 63.081.764/0002-50), escritório central, bem como proceder a compensação do montante recolhido indevidamente.

A r. sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente para assegurar o direito da autora de efetuar o recolhimento da contribuição para o ST com base na alíquota de 1%, referente ao escritório central, CNPJ Nº. 63.081.764/0002-50, afastando -se as alíquotas de 3%, bem como para o fim de assegurar à autora o direito de compensar a quantia recolhida com base na alíquota superior a 1%, nos termos da fundamentação, respeitando , ainda , o prazo prescricional para se pleitear a compensação, ou seja , cinco anos da ocorrência do fato gerador , acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. Honorários advocatícios, arbitrados em 5%(cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

A União apelou, aduzindo, preliminarmente, que a matriz não tem legitimidade para estar em juízo em nome da filial, que tem outro CNPJ, pedindo a extinção do feito sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Na sequência, ainda em preliminar, aduz que a prescrição é quinquenal. No mérito, protesta pela constitucionalidade do SAT e contra a forma de compensação, especificamente em relação à necessidade de prova do não repasse do encargo fiscal a terceiros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.

1. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.

Embargos de divergência providos.

(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007 PÁGINA:269).

Contudo, realmente, matriz e filial são entidades autônomas para fins fiscais, inclusive porque possuem números de CNPJ distintos.

Em consequência, não é possível à matriz estar em juízo em nome da filial.

Nesse sentido o pacífico posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 553921/AL, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJ 24/04/2006, p. 357).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO. 1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

2....

3....

4....

5....

6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais.

(EDcl no AgRg no REsp 1075805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2....

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp 642928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

3. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 746125/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 134)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DOU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para extinguir o feito sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Sucumbência invertida.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006130-83.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE PONGAI SP
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT em alíquota superior a 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, bem como compensar o montante pago a este título.

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido do autor para o fim de reconhecer a inexigibilidade de crédito da contribuição ao SAT cobrado da autora e declarar certo o direito do autor de realizar, por sua conta e risco, no que pertine a existência e ao montante dos débitos, a compensação da contribuição ao SAT, nos termos da fundamentação. Sucumbência recíproca.

A União apela, sustentando, que a sentença foi extra-petita, a decadência quinquenal dos créditos da autora, contados do pagamento tido como indevido, a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

De fato, o pedido inicial foi do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT em alíquota superior a 1% e a sentença apelada isentou a autora quanto à totalidade.

Assim, de rigor a sua anulação.

Estando o processo pronto para julgamento, passo a analisá-lo nos termos do artigo 515, §3º.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando

como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade

preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à Remessa Oficial, para anular a sentença por extra-petita e, analisando o recurso com fundamento no artigo 515, §3º do CPC, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial.

Honorários advocatícios a cargo da autora, em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.014901-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Área Administração e Participações S/A e outros, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, que afastou a prescrição alegada em sede de exceção de pré-executividade, fixando dez anos como prazo prescricional, afirmando não ser o caso de aplicação do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, a necessidade da reforma da decisão, argumentando que o REFIS não pode ser admitido como suspensão do prazo prescricional, visto que o INSS indeferiu a adesão dos agravantes ao parcelamento. Contesta, ainda, o valor probatório dos documentos juntados pela Fazenda e, no mérito, sustenta que o prazo prescricional seria de cinco anos.

É o relatório.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias cobradas por meio do processo nº 2005.61.82.01401-8, CDAs nº 31.520.853.8 e 55.790.350-5 - fls. 147 e 151, relativas ao períodos, respectivamente, de 02/91 a 04/92 e 01/97 a 06/98 e apensos nº 2006.61.82.038966-6, CDA nº 35.281.066-1 - fl. 172, relativa ao período de 01/99 a 01/00 e nº 2006.61.82.040656-1, CDAs nº 35.281.065-3, 35.281.072-6, 35.345.413-3 e

35.345.415-0 - fls. 189, 200, 205 e 216, relativas aos períodos, respectivamente, de 01/99 a 01/00, de 02/99 a 08/99, de 01/99 a 01/00 e de 06/99 a 01/00.

A questão cinge-se ao cômputo do prazo prescricional da execução fiscal para cobrança de contribuições sociais.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias em data anterior à Emenda 8. Natureza tributária.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso Extraordinário não conhecido."

(Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 99.848-9 - PR, j. 10.12.84, Relator Ministro Rafael Mayer)

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Com efeito, a decadência e a prescrição inserem-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:
"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Acresça-se que na data de 11 de junho de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Na situação em apreço, nota-se que todas as contribuições em cobrança referem-se a períodos posteriores à edição da Constituição de 1988. Portanto, o prazo prescricional para todas as hipóteses é de cinco anos.

A despeito das alegações dos agravantes de não ter ocorrido adesão ao REFIS, verifica-se que ficou comprovado a adesão ao parcelamento, não só pelas telas DATAPREV trazidas pela Fazenda como comprobatórias de suas alegações, assim como pelos documentos trazidos em companhia de sua contraminuta ao presente recurso, que inclusive revela ação proposta com o intuito de restabelecer nova adesão ao programa de parcelamento. Logo, como decorrência lógica do parcelamento, os débitos passaram a ser inexigíveis e, por óbvio, o prazo prescricional não poderia estar em curso.

A fim de individualizar o tratamento dos débitos em cobrança, para efeitos de contagem do prazo prescricional, interessante, nesse momento, que sejam tratados, separadamente, o processo principal e, de forma conjunta, os apensos.

Nos processos apensos, de nºs 2006.61.82.038966-6 e nº 2006.61.82.040656-1, tomando por base as telas juntadas pela Fazenda, às fls. 227/231, nota-se que, em que pese os lançamentos tenham sido efetuados em 01/03/00, para todos os débitos inscritos na dívida ativa houve adesão ao parcelamento em 26/04/01 e a sua exclusão em 01/05/03, somente sendo inscritos na dívida ativa em maio de 2006 (fls. 172, 189, 200, 205, 216). Assim sendo, sequer tendo decorrido o

prazo de cinco anos desde referida data, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional para tais débitos, sendo, inclusive, desnecessário o cômputo da prescrição intercorrente.

Com relação ao processo principal, de nº 2005.61.82.01401-8, os lançamentos foram efetuados em 26/03/93 e 14/10/98, porém, os débitos permaneceram suspensos em razão de parcelamento até 24/06/99, conforme fls. 232 e 233, somente sendo inscritos na dívida em 03/05/00 e 10/05/00. Verifica-se que a ação somente foi proposta em 26/04/05 e não houve interrupção da prescrição até o despacho que determinou a citação, exarado apenas em 04/08/2005 (fls. 147, 151 e 166). Logo, aplicando-se o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, contabilizado período maior de cinco anos entre a data da inscrição da dívida e a interrupção do prazo prescricional, há que ser reconhecida, nessa parte, a prescrição de aludidos débitos.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a decisão agravada, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, a fim de reconhecer a prescrição dos débitos cobrados no processo nº 2005.61.82.01401-8, CDAs nº 31.520.853.8 e 55.790.350-5.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031377-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : GRAFICOS BRUNNER LTDA
ADVOGADO : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : RONALD BRUNNER e outro
 : JOSEF BRUNNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.11853-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos sócios Hilbert Bartz e Lothar Erich Bartz, com base no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, indeferindo a sua inclusão no pólo passivo da ação reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face deles, e reconheceu de ofício a prescrição em face dos co-executados Ronaldo Brunner e Josef Brunner, que já constavam no pólo passivo da demanda desde 11.05.2001, e determinou o prosseguimento da execução em face da empresa agravada.

Requer a reforma da decisão, alegando não ter ocorrido a prescrição quinquenal, pois a citação da empresa executada teria ocorrido dentro do prazo prescricional, sendo que a citação da executada principal produz eficácia contra os demais devedores, nos termos do artigo 125, III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, também, que o pedido de redirecionamento dos demais sócios não incluídos na certidão de dívida ativa deve ser acolhido, com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993 e artigo 135, III, do CTN.

É o relatório.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que matéria está pacificada na jurisprudência pátria.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 11/81 a 04/84 e 07/84, conforme Certidões da Dívida Ativa nº 30.895.776-8 e 30.895.777-6 (fls. 18 e 19)

A empresa executada foi citada em 19/12/1988 (fl. 18), tendo sido oferecidos bens à penhora.

O feito foi suspenso em 28/02/1991, em razão do parcelamento administrativo requerido pela executada; contudo, diante do não cumprimento do mesmo, o feito retomou o regular prosseguimento em 15/07/1992, com a designação de leilão judicial, ocorrido efetivamente em 05/06/1996, com a arrematação do bem.

Considerando a insuficiência do montante arrecadado, o exequente pleiteou a intimação da executada para o pagamento do débito remanescente.

Às fls. 83 daqueles autos, na data de 11/05/2001, o MM. Juiz *a quo* determinou a inclusão dos sócios Ronaldo Brunner e Josef Brunner, cujos nomes constam da CDA, no pólo passivo da ação, por considerar que a execução também tinha sido inicialmente proposta contra eles, na condição de co-responsáveis tributários.

Diante das diligências negativas, a exequente requereu, em 20/03/2006, a citação dos sócios Josef Brunner, Hilbert Bartz e Lothar Erich Bartz, tendo a decisão de fls. 175/176 julgado prescrita a pretensão executiva em relação à todos, pelo que interposto o presente recurso.

Feito um breve relato dos fatos ocorridos nos autos, passo ao exame da questão em si.

Em que pesem os fundamentos alegados pela agravante, o fato é que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Confira-se a jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento - 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJE data: 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001101523, Agravo Regimental no Recurso Especial - 1198750, Relator Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJE data:23/11/2010)

Dessa forma, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios, posto que o pedido de citação foi formulado muito tempo depois de esgotado o prazo prescricional de cinco anos da citação da empresa para o redirecionamento da execução.

Acresça-se, ainda, que, com a devida vênia do MM. Juiz de Primeiro Grau, divirjo do entendimento adotado na decisão acostada às fls. 148, considerando que embora o nome dos sócios Ronaldo Brunner e Josef Brunner constassem da CDA, a ação foi ajuizada apenas em nome da empresa Gráficos Brunner Ltda., conforme se verifica da leitura da peça inicial, não socorrendo tal fato à agravante.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015033-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MATEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00150336320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 119/122v) que julgou improcedente o pedido formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter a concessão de ordem que assegure o direito à compensação do acúmulo de crédito remanescente das contribuições previdenciárias retidas na fonte, na forma do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, com parcelas vencidas e vincendas das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

COMPENSAÇÃO E ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

Inicialmente, o direito de compensação foi disciplinado pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Outorgava-se ao contribuinte-credor a faculdade de efetuar a compensação tributária, não cuidando a lei da necessidade de, para tanto, recorrer-se às autoridades, sejam elas administrativas ou judiciais, desde que se cuidasse de tributos ou contribuições da mesma espécie. Há, pois, aqui, duas limitações ao direito à compensação: a) tributos se compensam com tributos e contribuições com contribuições; b) não se compensam tributos (e contribuições) que não sejam da mesma espécie.

Disponha o artigo 66, da Lei 8.383/1991 que:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie."

Como visto, o texto legal abrangeu créditos anteriores à sua vigência. É pacífico o entendimento nesse sentido (AMS nº 2000.61.12.003900-0)

Em 30 de dezembro de 1996, foi publicada a Lei n.º 9.430 que, em seu artigo 74, previa a possibilidade de compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que mediante requerimento do contribuinte, nestes termos:

"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Por fim, em 31 de dezembro de 2002, foi publicada a Lei 10.637/2002 que deu nova redação ao artigo 74, da Lei 9.430/96, estabelecendo que os créditos apurados pelo contribuinte, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, poderão ser compensados com tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (regime jurídico atual), assim dispendo:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Destarte, o contribuinte credor passou a ter o direito subjetivo e autônomo de utilizar seu crédito para quitar todo e qualquer tributo ou contribuição que estejam sob a administração da Receita Federal, independentemente de sua natureza ou mesma da sua destinação constitucional.

Ademais, o STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos

pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Assim sendo, tendo o feito sido distribuído em 25/06/2008, aplica-se a compensação prevista na Lei nº 11.457/2007, que acabou por consagrar o já previsto no artigo 66, da Lei 8.383/1991.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502754-87.1995.4.03.6182/SP
2009.03.99.031628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANAUS ATACADAO LTDA massa falida e outros
: JAYME NOVAK
: MARCIO NOVAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.02754-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/02/1995 pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias, cujos fatos geradores ocorreram no período de 04/93 a 04/94. O crédito foi constituído em 18/10/94 (fls. 06 e 08).

O despacho que ordenou a citação é de 17/03/95 (fls. 41).

Em face da executada não ter sido citada, a exequente requereu o prazo de 90 dias para tentar informar o "paradeiro" dos responsáveis, o que foi deferido (fls. 101^{vº}/102).

A exequente requereu a citação dos responsáveis Jayme Novak e Marcio Novak, que também restou infrutífera e o feito foi suspenso (fls. 130).

Tendo em vista que não houve a citação dos executados, o d. Juiz *a quo* proferiu sentença em 16/10/2008 reconhecendo a prescrição quinquenal e extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c/c o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional. A sentença foi submetida ao reexame necessário com fulcro no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Apelou a exequente arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que a lei prevê a declaração de ofício da prescrição somente após a oitava da Fazenda Pública, o que não ocorreu nos autos. No mais, afirma que não ocorreu a prescrição pois o despacho que ordenou a citação interrompeu a prescrição, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 161/166).

O apelo foi recebido e os autos encaminhados a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal. Confira-se:

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-

1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

No mais, trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/02/95 para cobrança de dívida previdenciária, cujo lançamento ocorreu em 18/10/94 (fls. 06 e 08).

A Lei nº 11.280/06 alterou a redação do § 5º do artigo 219 do CPC, possibilitando-se ao magistrado o reconhecimento de ofício da prescrição. No caso dos autos a prescrição quinquenal do débito **está** configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor.

Esclareço, ainda, que não é a hipótese de aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o referido dispositivo legal somente é aplicável quando se tratar de créditos não-tributários, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.

(...)

7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/04/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. 1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80. 2. Embargos de divergência não providos.

(ERESP 200900668140, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a inscrição do débito tributário em Dívida Ativa e o despacho que ordena a citação no processo de execução não têm o condão de interromper a contagem do lustro prescricional, porquanto apenas a citação válida do devedor poderia fazê-lo. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se aplica, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação. Hipótese em que o despacho que ordenou a citação foi anterior à publicação da LC 118/2005. 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal local. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200801382416, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SUSPENSÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO: INOCORRÊNCIA - PREVALÊNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NO CTN. 1. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória. 2. A prescrição da pretensão tributária somente se interrompe ou suspende nas hipóteses elencadas no CTN. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200700526760, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/08/2008)

Por fim, não se trata de prescrição intercorrente, haja vista que não houve a interrupção da prescrição, não sendo o caso de se intimar a Fazenda Pública para se manifestar nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, ao reconhecer a prescrição da pretensão, pois transcorrido o prazo de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário (7/7/95) até a citação válida do devedor (22/3/01), podendo ser reconhecida até mesmo de ofício, nos termos

da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, cujo objetivo foi assegurar o princípio da segurança jurídica. 2. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001422865, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. RECURSO REPETITIVO JULGADO. TERMO INICIAL.

NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DO CARNÊ. RECURSO

REPETITIVO JULGADO. 1. O conhecimento de ofício da prescrição ocorreu, na espécie, após a vigência da Lei n.

11.280/06, a qual conferiu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC. Nesses casos, o entendimento do Superior Tribunal

de Justiça é pacífico no sentido de que o reconhecimento da prescrição pode ser feito pelo magistrado sem a prévia

oitiva da Fazenda. A propósito, registre-se que o tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar

o REsp 1.100.156/RJ, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 2. O Superior

Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário no caso do

IPTU, se dá com a notificação ao contribuinte por meio da entrega do carnê no seu endereço. A propósito, registre-se

que o tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.111.124/PR, mediante a

sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200900740867, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO

CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS

REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

(...) "Com efeito, cumpre assinalar que, no caso dos autos, não se trata de prescrição intercorrente, ante a inexistência de interrupção do prazo, pois, à época da propositura da ação, o artigo 174, inciso I, do CTN previa que somente a citação pessoal feita ao devedor interromperia o prazo prescricional, e não o despacho ordinatório da citação, consoante dispõe atualmente a redação do aludido dispositivo, conferida pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005" (eSTJ fl. 86).

Afastada, portanto, a violação dos arts. 458 e 535, do CPC. 2. Apenas as hipóteses, nas quais transcorreu o prazo

prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido

localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do CTN. Os demais casos

encontram disciplina na nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, de modo que a prescrição da ação executiva pode ser

decretada de ofício sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente. Orientação ratificada no julgamento do Recurso

Especial representativo de controvérsia n.º 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, examinado sob o rito do art. 543-C

do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. 3. No caso, o Tribunal de origem se reportou aos marcos temporais para o

reconhecimento da prescrição tributária nos autos, por meio das seguintes premissas fáticas: "Observa-se que o crédito

cobrado pela Fazenda Pública foi devidamente constituído em 01/01/1998, 01/01/1999, 01/01/2000, 01/01/2001;

todavia, em razão da não-localização da executada, operou-se sua citação por edital - devidamente publicado no Diário

da Justiça em 09 de maio de 2007 (eSTJ fl. 85). 4. Portanto, conforme se depreende do entendimento supra, não se está

diante de prescrição intercorrente e, conseqüentemente, não cabe ao caso a regra do art. 40, § 4º, da LEF. O art. 219, §

5º, do CPC, que permite ao juiz decretar de ofício da prescrição, foi corretamente aplicado pelo acórdão recorrido. 5. É

entendimento consensual na Primeira Seção que aferir se a demora na citação se deveu aos mecanismos do Poder

Judiciário revela-se inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (Recurso Especial 1.102.431/RJ, Rel.

Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008). 6. Agravo regimental não

provido.

(AGA 201000520668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Assim, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **sendo a remessa oficial manifestamente inadmissível e o recurso improcedente, nego-lhes seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROTHENBERG COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00119890220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela impetrante em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação (fls. 3.118/3.124).

Alega a embargante a ocorrência de erro material, isso proque na parte dispositiva da decisão restou consignado que foi provido parcialmente o seu recurso, quando na realidade foi dado total provimento à sua apelação (fl. 3.128).

Decido.

Com base no disposto pelo artigo 262 e incisos, do Regimento Interno desta Corte Regional, cumpre ao embargante indicar, com precisão, o ponto obscuro, contraditório ou omissivo, cuja declaração se requer, em harmonia com as normas de Direito Processual Civil atinentes à matéria (artigos 535 e 536, ambos do Código de Processo Civil).

Consta da decisão que foi dado parcial provimento à apelação da impetrante.

De fato, trata-se de evidente erro material passível de correção através de embargos de declaração, para **fazer constar na parte dispositiva da decisão de fls. 3.118/3.124 e verso a seguinte redação:**

"Pelo exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil."

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento.**

Após tornem os autos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal às fls. 3.130/3.154. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA CRISTINA OLIVEIRA MACHADO e outros

: LUIZ FERNANDO DE PAULA ARANHA

: OSCAR FILIPE PEREIRA MORGADO FILHO

: IVONETE CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055038620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na *jornada de trinta horas semanais*, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

A sentença de fls. 112/116 julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **denegando a segurança pretendida.**

Apelaram os impetrantes pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expostos na inicial (fls. 134/139). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 164/171).

DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA . MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS . NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS . RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.*
 - 2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.*
 - 3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.*
 - 4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.*
 - 5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.*
 - 6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.*
 - 7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas . Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.*
 - 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.*
- (REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).**

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a **jornada** de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro jurisprudência dominante neste TRF da 3ª Região, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A apelação interposta em face de sentença que extingue o mandado de segurança sem resolução do mérito será recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida. 2. O efeito suspensivo será admitido apenas na presença dos requisitos do art. 558 do CPC, inexistentes no caso em tela mormente diante de entendimento firmado por esta C. Turma no sentido de que a Lei nº 11.970/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, não implicou redução de vencimentos à medida que implementou nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimento. 3. Agravo legal improvido. (AI 2010.03.00.008884-8, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 376)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 20100 30 00193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho

dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada. (AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. A referência do texto legal à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer na jurisprudência as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Decisão do relator que se encontra calcada na jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores. 2. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispozo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais. Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se a uma situação transitória. 3. O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal neste sentido. Referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90. 4. A redução proporcional da remuneração não viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição. 5. O impetrante tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida. Portanto, não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública. 6. Agravo legal a que se nega provimento, (AMS 2009.61.00.019082-6, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1324)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09. 1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais. 2. Não subiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispozo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais. 3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. 4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido. (AI 2009.03.00.032098-6, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 420)

Destarte, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-52.2009.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA
 ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00008975220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, sob a alegação de que é empresa vinculada exclusivamente à Previdência Urbana, sem empregados vinculados à atividade rural e que nessas condições é isenta de tal exação que, além disso, é inconstitucional, ofendendo os Princípios da Isonomia, Legalidade, da vedação de tributo confiscatório e retributividade. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora apelou aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da União. No mérito, repisou as razões iniciais. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A Lei nº 11.457/2007 entrou em vigor no curso da demanda e se aplica imediatamente. É o que basta, dado que é matéria mais do que pacificada.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por

expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido. REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005;

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável em casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"

""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004550-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : NESBER CIA INDL/

ADVOGADO : CLAIR LOPES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESBER COMPANHIA INDUSTRIAL contra decisão proferida a fls. 258/260 (fls. 244/246 dos autos originais) pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Cotia/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, não acolheu objeção de pré-executividade oposta pela empresa executada onde alegava a ocorrência de decadência do crédito tributário estampado na CDA nº 35.545.229-4 e a impenhorabilidade do bem indicado.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese: (a) a inoccorrência do crédito previdenciário relativo à CDA nº 35.545.229-4, nos termos da **Súmula Vinculante nº 08** do STF; (b) a impenhorabilidade do bem indicado pelo coexecutado, de propriedade da ora agravante, em razão da existência da hipoteca junto ao BNDES. Há pedido de efeito suspensivo (fl. 11).

Contram minuta onde a União Federal reconhece a decadência do crédito tributário nº 35.545.229-4, com fulcro na Súmula Vinculante nº 02/2008 do Supremo Tribunal Federal (fls. 277/289).

Informações prestadas pelo juízo de origem às fls. 290/291.

DECIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento em que se pretende a reforma da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, ora agravante.

Deixo anotado que na mesma decisão ora agravada o Juízo *a quo* indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado Antonio Luiz Olivieri Pereira onde o excipiente alegava a ocorrência de prescrição e a sua ilegitimidade passiva para responder pela execução fiscal.

Através do presente instrumento a agravante pretende, inclusive em sede de cognição sumária, a reforma da decisão para que seja reconhecida a ocorrência de decadência quinquenal dos créditos estampados na CDA 35.545.229-4 e a impenhorabilidade do bem imóvel indicado.

Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). Aliás, a Corte Especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em 15 de agosto de 2007 firmou jurisprudência sobre a *inconstitucionalidade* desse dispositivo (REsp nº 616.348).

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º E 173, I, DO CTN.

1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

2. Os fatos geradores referem-se ao período de agosto a dezembro de 1993. Portanto, o prazo para constituir o crédito tributário iniciou-se em 1º.01.94, encerrando-se em 31.12.98, porém, apenas em abril de 2003 o lançamento foi efetuado. Dívida fulminada pela decadência.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 844.342/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.08.2006, j. 25.08.2006, p. 341)

Merecem destaque os fundamentos do voto do Ministro Castro Meira no REsp nº 844.342/PR quanto ao critério de fixação do prazo decadencial na hipótese de não haver pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, confira-se *in verbis*:

"O lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Nessa modalidade de lançamento, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente.

O artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional estabelece prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do crédito, sob pena de tornar-se definitivo o pagamento efetuado pelo contribuinte e extinto o crédito tributário.

Entretanto, no caso em que não há pagamento, não é cabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto, nos exatos termos do art. 149, V, do CTN, que dispõe:

'Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte'.

O artigo seguinte, a que alude o dispositivo em destaque, é justamente o artigo 150, que disciplina o lançamento por homologação. Portanto, omitindo-se o contribuinte quanto ao pagamento antecipado previsto no artigo 150, caput, do Código Tributário Nacional, e não havendo qualquer pagamento a ser homologado, incide a norma do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, com o lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação. Nesse caso, o prazo decadencial é aquele previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado."

Finalmente, convém aduzir o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, nos termos seguintes:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Na esteira do entendimento das decisões acima transcritas passo a análise do caso concreto.

No caso dos autos, anoto que o débito em questão com relação à CDA nº 35.545.229-4, se refere ao descumprimento de obrigação acessória do período de janeiro de 1993 a outubro de 1995 e o Auto de Infração foi lavrado em 23/04/2003, com ciência da ora agravante na mesma data.

Assim, o crédito tributário estampado na CDA nº 35.545.229-4 encontra-se fulminado pela **decadência**, como *reconhecido pela agravada* em sua contraminuta.

No mais, quanto a alegação de impenhorabilidade do bem de propriedade da ora agravante indicado pelo corresponsável, sob a alegação de que referido imóvel não pode ser penhorado em razão de existência de hipoteca junto ao BNDES, verifico que a decisão agravada consignou que essa matéria não pode ser alegada em exceção de pré-executividade por não ser de ordem pública e deve ser mantida neste ponto.

Isso porque a alegada impenhorabilidade do bem indicado não se amolda às matérias que podem ser alegadas em sede de exceção de pré-executividade, já que não é questão de ordem pública nem é pertinente aos pressupostos processuais e às condições da ação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7.

(...)

3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000306039, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/04/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO.

I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007).

(...)

III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 11/11/2010)

Ademais, a agravante não tem interesse processual quanto à impenhorabilidade do bem em razão da existência de hipoteca. Nesse sentido é o seguinte julgado desta Corte (destaquei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR PELO CORREIO - VALIDADE E EFICÁCIA DO ATO CITATÓRIO COM A ENTREGA DA CARTA - ART. 8º, I E II, LEF - PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - POSSIBILIDADE - ART. 11 §1º. LEF - PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO AO BNDES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DA EXECUTADA.

(...)

4 - O crédito da Fazenda Nacional é privilegiado em relação ao crédito garantido pela hipoteca que grava o imóvel penhorado, não havendo que se falar em nulidade do ato de constrição. **A questão da impenhorabilidade do imóvel gravado em favor do BNDES deveria ser alegada em sede de embargos de terceiro, de vez que não há qualquer prejuízo à executada.**

5 - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 98030950207, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/12/2003)

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a decadência do crédito estampado na CDA nº 35.545.229-4, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020373-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048496520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Metalock Brasil Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº 0004849-65.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), na parte em que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022524-20.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022524-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALO ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004232220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0000423-22.2010.403.6003, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92, desonerando, também, os adquirentes, consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo.

Consoante informações obtidas no sistema processual desta Corte, houve prolação de sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026070-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS GUARU LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00051236220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Artes Gráficas Guarú Ltda contra a decisão de fl. 166 (fl. 155 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da Fazenda Nacional para que fosse determinada a penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação ajuizada pelo Município de Guarulhos.

Narra a agravante que foi penhorado 0,27% (2.015,75m²), de um total de 746.576,63 m², do imóvel registrado sob o nº 70.558, contudo, foi noticiado nos autos que o Município de Guarulhos ajuizou ação a fim de desapropriar uma área de 44.705,96 m².

Aduz a desnecessidade da penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação uma vez que a área não declarada de utilidade pública é suficiente para garantir a execução fiscal.

DECIDO.

Pretende a agravante ver anulada a penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação sob a alegação de que somente uma parte da propriedade foi considerada de utilidade pública, ficando resguardado o percentual inicialmente penhorado com a finalidade de garantir a execução.

Ocorre que a parte fará jus ao recebimento da indenização decorrente dessa desapropriação, sendo assim a penhora recairia sobre o montante em pecúnia.

Desse modo, a argumentação exposta no presente agravo não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte **ordem**:

I - **dinheiro**, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Ora, *in casu* o douto Juízo das Execuções nada mais fez do que observar a preferência legal dos bens constritáveis, sendo que de todos - como é de clareza solar - o dinheiro é o que melhor acautela o Juízo executivo e assegura os direitos do credor, que tem a seu favor a presunção de liquidez e certeza da dívida.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037967-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SENPAR LTDA

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00236651020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0023665-10.2010.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias.

O recurso teve seu seguimento negado, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil (fls. 346-347).

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal (fls. 349-359).

Consoante informações obtidas no sistema de acompanhamento processual desta Corte, houve prolação de sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038109-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LOPES FERRAZ e outro
: ANA ALICE LORDI FERRAZ
ADVOGADO : ADELIO LUPERCIO NOVO D´ARCADIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023556120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu os efeitos da tutela para o fim de, nos exatos termos do inciso IV, artigo 151, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade da contribuição social denominada FUNRURAL, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe é dada pela Lei nº 8.540/92 e seguintes, bem como sua retenção na forma em que prevista no artigo 30 da lei nº 8.212/91.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de sentença que **julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, com base no disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013214-08.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A e filia(l)(is)
: VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132140820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 24/09/2010 objetivando afastar a incidência de contribuição social sobre o **aviso prévio indenizado**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros pela Taxa SELIC, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$. 10.000,00.

A liminar foi deferida (fls. 77/78).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** da ação concedendo-se a segurança para declarar a não incidência da contribuição destinadas ao financiamento da Seguridade Social incidentes sobre parcelas pagas pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, bem como para autorizar, após o trânsito em julgado da sentença a compensação dos valores pagos, observando-se o artigo 170-A do Código Tributário Nacional e o regime previsto na Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem, devendo os valores a compensar serem previamente atualizados pela Taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 124/127).

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) arguindo a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio em decorrência da inexistência de lei que afaste a tributação (fls. 132/134). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo prosseguimento do feito em razão da ausência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da ação (fls. 152/154).

É o relatório.

Decido.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
- ...
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.
 Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma
EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.
3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.
4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.(RESP 200600142548, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2010)**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1198964/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

Anoto que não há que se cogitar das *limitações percentuais* preconizadas na antiga redação do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, posto que já foram **revogadas** pela legislação ulterior.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que **o exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época

do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Desse modo, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000174-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANO SEVILHA GONÇALEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LAFFIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
PARTE RE' : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CIANO
PARTE RE' : FERNANDO BRAGOTTO BARROS
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
PARTE RE' : JOSE MANUEL DE JESUS VIEIRA e outros
: LUIS ELEUTERIO DE JESUS
: ANTONIO CARLOS MATHEUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00204-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal que, não autorizou o desbloqueio dos valores da empresa executada antes da manifestação da exequente.

A agravante sustenta que em 27 de novembro de 2009 aderiu ao parcelamento do débito por meio do REFIS, ou seja, antes do deferimento da ordem de bloqueio em 20 de janeiro de 2010, sendo referida constrição ilegal e ilegítima.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 299/304).

O recurso é manifestamente improcedente.

Consoante se observa, não houve o indeferimento do pedido de levantamento da penhora realizada por meio do BACENJUD pela agravante, mas apenas foi postergada sua análise para após a manifestação da exequente. Referida medida encontra-se em conformidade com o princípio do contraditório, até mesmo para que a União confirme se o débito foi consolidado, não se podendo aferir se o débito discutido será concluído no parcelamento, bem como se as parcelas estão sendo cumpridas pela executada.

Segundo informações da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 190), a consolidação dos débitos indica uma fase posterior em que o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações, somente sendo realizada a consolidação da opção que foi validada/deferida.

Ademais, do exame dos autos se verifica que o pedido de penhora *on line* foi feito pela União em 27/10/2008 (fls. 97/99), antes do pleito de adesão da executada ao parcelamento e do recolhimento de sua parcela.

Destaque-se, outrossim, que como não houve manifestação do Juízo *a quo* acerca do pedido de penhora *on line*, não pode haver manifestação nesta sede a respeito desta questão, sob pena de supressão de instância.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001346-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCELO CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MARCELO CARLOS DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147316320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra decisão de fls. 699/700 (fls. 691/692 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP que **deferiu a liminar** requerida nos seguintes termos:

"Nas informações de fls. 144/147, a autoridade impetrada afirma que após a emissão das Certidões relativas às unidades habitacionais mencionadas nos autos, constatou que os Certificados de Conclusões das unidades não foram expedidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, tendo em vista a existência de irregularidades quanto ao cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra despendida no empreendimento.

Informa, ainda, que o contribuinte compareceu espontaneamente ao CAC Tatuapé, apresentando os documentos necessários para regularização, apresentando o certificado de Conclusão n 2009.16009-00 referente ao imóvel situado na Rua Baltazar Brum, 843.

Assim, novo cálculo foi procedido, aproveitando-se o valor já recolhido, sendo emitida nova CND sob o n 004442010-21200446 em 24/06/2010.

Com efeito, a irregularidade existente foi efetivamente sanada. O impetrante apresentou o certificado de conclusão da obra e efetuou o pagamento do valor de R\$ 76.543,63, fato este, reconhecido pelo próprio impetrado.

Sendo assim, **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR**, para determinar que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo oficie ao Cartório de Registro de Imóveis competente, no prazo de 72 (setenta e

duas horas), para que seja cancelada a averbação feita no dia 07 de maio de 2010, que tornou nulo o ato praticado em cada uma das unidades habitacionais."

A agravante alega na minuta do agravo de instrumento que a parte agravada teria construído *diversas casas* situadas na Rua Baltazar Brum, 843, as quais foram vendidas no decorrer da obra e, para proceder o financiamento junto à Caixa Econômica Federal, foi necessária a apresentação de CNDs da Receita Federal do Brasil, as quais foram emitidas em 27/05/2009, tendo-se procedido a averbação dos imóveis perante o 12º Oficial de Registro de Imóveis da Capital. Em 10/06/2010 o agravado foi surpreendido com a comunicação recebida pelo Cartório de Registro de Imóveis supracitado, o qual informava acerca do cancelamento das matrículas em razão de a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e as de terceiros estar sem efeitos desde o Ato Declaratório Executivo nº 15, de 16/04/2010, publicado em 22/04/2010.

No mandado de segurança insurgiu-se o impetrante, ora agravado, contra tal decisão, alegando ser abusiva e ilegal, sob o argumento de que o artigo 439, I, da Instrução Normativa 03/2005 - fundamento legal utilizado na decisão - teria sido revogado em 30/08/2007 pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 24, de modo que não poderia mais produzir efeitos. Nas informações prestadas pela autoridade coatora no mandado de segurança consta que o processo administrativo nº 19679.000002/2010-34 foi motivado em razão da administração ter tomado conhecimento das irregularidades na emissão de CNDs, com a finalidade de averbação de imóvel, de vários contribuintes, dentre eles o ora agravado, e que as CNDs já estavam com prazo de validade vencido quando da constatação dos fatos, pelo que tais certidões não puderam ser canceladas, sendo necessária a publicação do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 15/2010, declarando a ineficácia das mencionadas CNDs.

Ainda nas informações, consta que referidas certidões foram expedidas por unidade habitacional, de um conjunto habitacional de 30 unidades, situados à rua Baltazar Brum, 843, São Paulo e que após a emissão das referidas certidões constatou-se que os Certificados de Conclusões apresentados para cada uma das unidades habitacionais *não foram expedidos pela Prefeitura Municipal*, órgão responsável por suas emissões, conforme ofício da Prefeitura Municipal de São Paulo, que informou que foram expedidos unicamente o Alvará de Aprovação e Execução de Edificação Nova, Apostilamento do Alvará, e Certificado de Conclusão, todos com a ressalva de que a área licenciada "deverá constituir um só condomínio, não autorizado qualquer desmembramento".

Prossegue informado que o contribuinte apresentou trinta certificados de conclusão e foi feito o enquadramento da obra, no padrão baixo, para fins de cálculo do valor aferido, de contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra despendida nessa obra, quando o correto seria incluir no cálculo o valor da área construída e classificá-lo como padrão alto, *fato que ocasionou perda de arrecadação da ordem de R\$ 76.500,00*.

Informa ainda que antes mesmo de ser intimado, o ora agravado solicitou a regularização da obra de sua responsabilidade, haja vista ter tomado conhecimento do ADE nº 15/2010, sendo que novo cálculo foi procedido e foi recolhido o valor de R\$ 76.543,63, sendo emitida nova CND em 24/05/2010, para averbação de obra.

Por fim, informa que assiste razão ao impetrante quanto a alegação de que o artigo 439, II, da Instrução Normativa 03/2005, constante do ADE nº 15 de 16/04/2010, se encontra superado, e deveria ter constado IN RF nº 971/2009, artigo 439, II, e que será expedido novo ADE saneando o de nº 15/2010 fazendo constar a fundamentação correta.

Foram prestados novos esclarecimentos pela autoridade coatora esclarecendo que quanto as irregularidades formais do ADE nº 15/2010, foi publicada no DOU de 30/07/2010 a devida ratificação.

Assim, alega a agravante que a decisão agravada merece reforma eis que o ADE nº 15/2010 que declarou a ineficácia dos efeitos das certidões mencionadas é válido tendo em vista que o agravado e os demais contribuintes, quando da emissão das certidões, encontravam-se em débito para com a Receita Federal do Brasil, visto que deixaram de recolher o crédito tributário devido a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração despendida na obra, sendo que o recolhimento posterior do débito e sua respectiva regularização perante a Receita Federal do Brasil não possui o condão de **convalidar a eficácia das certidões indevidamente emitidas**.

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 12).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que deferiu a liminar requerida para determinar que o que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo oficie ao Cartório de Registro de Imóveis competente para que seja cancelada a averbação feita no dia 07 de maio de 2010, que tornou nulo o ato praticado em cada uma das unidades habitacionais.

O MM. Juíza *a quo* deferiu a liminar por verificar que a irregularidade existente na emissão das CNDs **foi efetivamente sanada**, já que o impetrante apresentou o certificado de conclusão da obra e efetuou o pagamento do valor de R\$ 76.543,63, fato reconhecido pelo próprio impetrado.

Tendo em vista que consta das informações da autoridade impetrada que nova certidão foi expedida para a mesma finalidade que a certidão cancelada, não entrevejo, ao menos em sede de *summaria cognitio* a presença de suficientes fundamentos a infirmar a decisão recorrida, pelo que, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001438-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00253591420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0025359-14.2010.403.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílios acidente e doença e aviso prévio indenizado.

O recurso teve seu seguimento negado, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil (fls. 1014-1015).

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal (fls. 1018-1034).

Consoante informações obtidas no sistema de acompanhamento processual desta Corte, houve prolação de sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001944-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INTERPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO OZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012385019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fl. 226 (fl. 209 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, indeferiu

pedido da exequente que pretendia ver declarada a ineficácia da venda dos imóveis de matrícula 146.799 e 7.916 de propriedade da empresa executada.

Assim procedeu a d. magistrada federal por considerar que a executada *não se tornou insolvente* pois, "conforme documentos juntados pela própria exequente, existem outros bens aptos a garantir a execução".

Requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que não há dúvida de que tal operação foi efetuada em fraude à execução, uma vez que ocorreu em data posterior à citação da empresa no processo de execução e a própria agravada compareceu aos autos informando que os demais imóveis indicados pela agravante não mais lhe pertencem, não restando dúvida de que a agravada tornou-se insolvente.

Decido.

Através do presente instrumento a União Federal pretende a reforma da decisão que não reconheceu a fraude à execução consistente na venda de bens imóveis de propriedade da empresa executada, conforme requerido pelo exequente nos autos de origem.

Dos documentos que instruem o presente agravo - formado de cópias integrais dos autos originais - observo que a empresa executada foi citada em 04/05/1999 mediante o comparecimento aos autos.

Procedeu-se a penhora de um bem imóvel em 28/10/1999 e, no entanto, após várias tentativas de avaliação e registro do imóvel penhorado (localizado em Cavalcante/GO), em 05/08/2004 foi certificado nos autos que a penhora não foi formalizada ante o cancelamento do registro imobiliário (fl. 163 verso).

A exequente indicou à penhora outros da executada (fl. 169) e o Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de penhora dos bens indicados (fl. 174).

Por sua vez, a executada peticionou alegando que não há informação nos autos no sentido de que deixou de ser registrada a penhora do imóvel localizado em Cavalcante/GO, pleiteando a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis daquela localidade para que seja informado se, efetivamente, foi levado a registro a constrição da penhora, pelo que, sem essa informação, o pedido do exequente não deve prosperar, bem como *informou que os bens indicados pelo exequente não mais lhe pertencem* por terem sido alienados um ano antes da distribuição da presente demanda.

Juntou aos autos escritura de venda e compra (fls. 177/183).

O MM. Juiz indeferiu o pedido de expedição de ofício em face da certidão de fl. 163 verso e determinou que a executada juntasse certidões atualizadas das matrículas dos imóveis indicados (fl. 184), o que foi efetuado.

A União Federal peticionou nos autos requerendo a declaração de ineficácia da alienação do imóveis de matrícula 146.799 e 7.916, pare efeitos de penhora em favor do crédito público em cobro (fls. 210/213), sobrevindo a decisão ora agravada que indeferiu o requerido pela exequente.

Assim procedeu a MMª Juíza Federal por considerar que a executada *não se tornou insolvente* pois, "conforme documentos juntados pela própria exequente, existem outros bens aptos a garantir a execução".

Sucedeu que o fundamento utilizado pela e. magistrada para negar o pleito do exequente não se justifica ante o que consta dos autos na medida em que a execução fiscal (ajuizada em janeiro de 1999) **não se encontra garantida e a própria executada afirma ter alienado os bens indicados à penhora pela exequente.**

No entanto, no que diz respeito à efetiva ocorrência de fraude à execução com base na alegação de que a alienação dos bens se deu depois da citação da executada, observo que a interlocutória ora agravada nada decidiu a esse respeito, cabendo ao Juízo *a quo* oportunamente analisar tal pleito da exequente, sendo vedado a este Relator qualquer incursão sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância, pois outros elementos devem ser avaliados para tanto além da insolvência da executada, pelo que não conheço do agravo de instrumento quanto ao pedido de decretação de fraude à execução.

Pelo exposto, **na parte conhecida, defiro o efeito suspensivo pleiteado para afastar o fundamento de que a executada não teria se tornado insolvente.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002360-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS DE INFORMATICA DO ESTADO DE SAO PAULO SEPROSP
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007815020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento por **SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEPROSP** tirado contra a r. decisão de fls. 115/115vº (fls. 86/86vº dos autos originais) que em sede de mandado de segurança onde a autora questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu liminar suspensiva do recolhimento do tributo com tais acréscimos.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança para declarar o direito líquido e certo do impetrante a que não seja incluído, no cálculo RAT, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com base no disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que, **julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003528-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE SICCO
AGRAVADO : NILTON IZABO e outros
: AERCIO FONSECA
: ROMOLO DALBERTO
: DOMINGIS VERNILLO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00515340320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da fls. 136/138 (fls. 112/114 dos autos de origem) proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em sede de execução fiscal, após consignar que a medida de bloqueio bancário já havia sido apreciada, decretou a indisponibilidade de bens dos executados na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional mas incumbiu a exequente de requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade decretada e indicar ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes ao executado.

Em sede de embargos de declaração, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo com o fim de proceder ao registro de indisponibilidade de bens dos executados no Cartório de Registro de Imóveis da Capital (fls. 143).

Requer a agravante a reforma da decisão agravada para que seja determinado ao Juízo *a quo* que cumpra integralmente o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ou seja, comunique a decisão de indisponibilidade de bens e direitos proferida nos autos da execução preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, inclusive os elencados pela exequente (Registro Nacional de Veículos Automotores, Cartórios de Títulos e Documentos, Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários, Departamento de Aviação Civil, Capitania dos Portos).

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 15).

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005 (destaquei):
Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, **comunicando a decisão**, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
Assim, a literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem a registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
Na verdade, o texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

Todavia, a colocação do Judiciário a serviço dos interesses fazendários tem seu limite na lei.

O d. Juízo ordenou comunicação da indisponibilidade para a E. Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, o que envolve a indisponibilidade de imóveis situados em São Paulo.

Faltou, creio, comunicação às autoridades supervisoras do mercado bancário (BACEN) e do mercado de capitais (CVM), e ao DETRAN, apenas.

Desnecessária, em princípio, as comunicações para o Departamento de Aviação Civil (DAC, que parece não existir mais...) e à Capitania dos Portos, porque a propriedade de *aviões* e *barcos* - por parte da empresa e dos coexecutados - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade dos executados possuírem tais veículos, é um exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente.

Portanto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela recursal**, determinado ao Juízo "a quo" que officie somente ao BACEN, CVM e DETRAN.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003750-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAGNER GARCIA DA SILVA JUNIOR e outros
: FABRICIO BITTAR GARCIA
: FLAVIA BITTAR GARCIA
: FRANCO BITTAR GARCIA
ADVOGADO : PEDRO GOMES MIRANDA E MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042388520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 77/78vº (fls. 147/148 vº dos autos originais) que, em ação de conhecimento, deferiu a antecipação de tutela, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições e dispensar a retenção prevista no artigo 30, inciso IV, da lei 8.212/91.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, incisos I, do Código de Processo Civil, pelo que, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006458-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CORNELIO NEVES PEREIRA
ADVOGADO : ANDERSON CORNELIO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041263420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 96/99 (fls. 256/259 dos autos originais) que, em ação cautelar, deferiu liminar para o fim de assegurar o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento do FUNRURAL incidente sobre o valor da venda da produção rural, na forma do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela lei nº 10.526/2001.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com base no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado por Cornélio Neves Pereira, pelo que, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TAURINO SOUZA NICORY NETO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE FACAS E MAQUINAS GLOBUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045719720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Taurino Souza Nicory Neto*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº0004571-97.2005.403.6182, em trâmite perante a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de devolução de prazo.

Alega, em síntese, que revogou os poderes outorgados a seu antigo patrono e, embora a petição, pela qual fez juntar o instrumento de procuração em que conferiu poderes a seu novo representante atuar nos autos da execução e nos dos embargos, tenha sido dirigida somente à execução, no petitório havia pedido expresso no sentido de que as intimações posteriores fossem efetuadas em nome do advogado Paulo Roberto Vigna.

Sustenta, assim, que, apesar do noticiado, não foi devidamente intimado das decisões proferidas nos autos dos embargos à execução, em flagrante violação das garantias constitucionais previstas no art. 5º da Constituição da República, pelo que requer a devolução do prazo recursal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reforma.

Consoante consignado no ato judicial ora impugnado, o advogado intimado da sentença outrora proferida foi quem, regularmente constituído, subscrevera a petição inicial dos embargos.

Assim, se a referida intimação deu-se de forma indevida, porquanto efetuada em nome de advogado que não mais atuava no feito, tal se deu pela falta de diligência dos próprios advogados do agravante, o qual, aliás, sequer comprovou a alegação de que peticionara nos autos da execução fiscal para noticiar a revogação do mandato anterior e a constituição de seus novos patronos.

Com efeito, se, por um lado, os documentos que instruem o presente recurso comprovam que o agravante revogou o mandato conferido ao advogado Newton José de Oliveira Neves, constituindo, na sequência, novos representantes; de outro, não demonstram, em absoluto, que tal fato tenha sido levado ao conhecimento do Juízo no momento oportuno.

Nesse contexto, não tenho por justificado o pedido de devolução do prazo recursal, pelo que mantenho a decisão agravada.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, *c/c* 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010066-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA e outro
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: ENIDE MINGOSSO DE ABREU
: FRANCISCO PINTO
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389575620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 31).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos

diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010068-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA e outro
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148998620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 31).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária,

tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010523-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
PARTE RE' : JOAO VAZ GOMES e outros
: VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: MAURICIO LOURENCO DA CUNHA
: JOSE VAZ GOMES
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCIA VIRGINIA FIGUEIREDO ALVES
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES
: ANTONIO ROBERTO BERTI
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO
: JOSE DE FIGUEIREDO ALVES
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00406556320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é

empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 176).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que

ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010530-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: JOSE RUAS VAZ
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05566931119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, *v.g.*, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 817).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido.

(AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011164-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA e outro
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: ENIDE MINGOSSI DE ABREU
: FRANCISCO PINTO
: FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389584120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 31).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco

sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-27.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037094120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0003709-41.2011.403.6110 em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que deferiu em parte a medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que tais verbas possuem natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. II, da Lei nº8.212/91.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.
- O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo.
(AgRg no Ag 967.161/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013261-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MONFRIGO GELO E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021272620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Monfrigo Gelo e Armazéns Gerais Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0002127-26.2008.403.6105, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que acolheu a recusa da exequente à penhora do faturamento mensal da executada e, concomitantemente, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de titularidade desta por meio do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, para o deferimento da penhora *on line* devem estar presentes os seguintes requisitos: citação válida do devedor, não ter o executado oferecido bens à penhora e, por último, não terem sido encontrados bens penhoráveis de titularidade do executado.

Sustenta, assim, que, como ofereceu seu faturamento à penhora, não há fundamento legal para que se determine, de plano, a penhora eletrônica de seus ativos financeiros, ainda mais se considerado o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da menor onerosidade para o devedor.

É o relatório.

Decido.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da empresa devedora, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios*

ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º

A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Nem há que se cogitar de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o referido dispositivo consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa.

Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (artigo 612 do Código Processo Civil).

Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e a sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada.

Dessa forma, atendendo a essa compatibilidade, a exequente não está obrigada a aceitar os bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013497-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ECO ITA ENOB CONCESSOES ITAPEVI LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029476220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 226/229 proferida pelo Juízo Federal da 1ª de Osasco/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte liminar** para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o **aviso prévio indenizado**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado uma vez que compreendida na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 43).

Decido.

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. **A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.**
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014076-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORGE ALEX CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078503620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Jorge Alex Calçados Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0007850-36.2011.403.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente a seus empregados.

Alega, em síntese, que a referida verba tem natureza indenizatória e não é incorporável à aposentadoria do empregado, motivos pelos quais não integra a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre a verba paga aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johansom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença ou acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014195-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA e outros
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342270220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 376).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. Responsabilidade. Parcelamento da Lei nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014382-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APARECIDO CARLOS DA SILVA e outro
: ROSANA SATOMI KINOSHITA DA SILVA
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS DO BRASIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049321220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Carlos da Silva e Rosana Satomi Kinoshita em face da decisão de fls. 55 (fls. 65 dos autos originais) que não conheceu do pedido da empresa executada com fundamento no artigo 6º do Código de Processo Civil.

É que naqueles autos de execução fiscal a empresa devedora pleiteou a exclusão dos sócios do pólo passivo aduzindo que o débito foi incluído em parcelamento que está sendo regularmente quitado.

Como não podia ser diferente, o pleito não foi conhecido uma vez que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei, o que não se verifica no caso concreto.

Nas razões deste agravo os sócios pleiteiam a reforma da decisão aduzindo, em resumo, ilegitimidade passiva "ad causam" ante a inocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo certo que o débito encontra-se incluído em parcelamento.

Decido.

O agravo é manifestamente improcedente.

Sucedede que a decisão agravada foi proferida em razão de pedido da empresa executada, sendo esta a única legitimada a recorrer.

O artigo 499 do Código de Processo Civil determina que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, isto é, aquela que se viu sucumbente (no caso a empresa), ou pelo terceiro prejudicado, não sendo esta a hipótese dos autos uma vez que os sócios figuram no polo passivo como coexecutados.

Ainda que assim não fosse, a fundamentação da interlocutória residiu na falta de legitimação processual da empresa em pleitear em juízo direito alheio, tema que em nenhum momento foi atacado nas razões recursais, não havendo assim correlação necessária a viabilizar o conhecimento do recurso.

Em última análise os sócios buscam a exclusão do pólo passivo da execução diretamente nesta sede recursal, pretensão esta que não se mostra processualmente adequada.

Como se vê, o recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual **lhe nego seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014598-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033739320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por SETEC TECNOLOGIA S/A, nova denominação de SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES S/A, contra decisão de fls. 237 (fls. 1923), aclarada a fls. 246/250 (fls. 1977/1981), que determinou a intimação da executada ora agravante para que se manifestasse acerca da petição da Fazenda Nacional, promovendo o depósito do valor remanescente apontado pela exequente, sob pena de prosseguimento da ação executiva fiscal.

Nos autos da execução originária a empresa devedora *systematicamente* tem pretendido a paralisação do feito, alegando ultimamente adesão a programa de parcelamento.

Em sua mais recente manifestação naqueles autos a executada apresentou cálculos e planilhas elaborados segundo os descontos previstos na Lei nº 11.941/2009, indicando como devido o valor inferior à penhora efetivada nos autos, afirmando assim haver excesso de penhora no valor de R\$ 33.907,17.

Com base nisso requereu a intimação da exequente para manifestação sobre tais planilhas antes da adoção de novas medidas constritivas, promovendo ainda a imediata consolidação do saldo a pagar no âmbito do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, possibilitando o pagamento da dívida com os descontos legais (fls. 213/219).

Consta de fls. 221/224 a resposta da exequente na qual afirma que a única forma de possibilitar a utilização dos depósitos objetos de penhora para quitação da dívida com os descontos é garantir a execução como um todo mediante o depósito do valor faltante (R\$ 1.047,142,61).

Sobreveio então a **interlocutória recorrida** que ordenou manifestação da empresa acerca da petição da exequente e o depósito do saldo remanescente ali indicado, sob pena de prosseguimento do feito.

Em face desta decisão a executada opôs **embargos de declaração**, os quais foram rejeitados pelo d. juiz federal (fls. 246/250).

Nas **razões recursais** a empresa executada insiste em que os valores penhorados são mais do que suficientes para a liquidação da dívida tendo em vista os descontos estabelecidos na Lei nº 11.941/2009 (artigo 1º, § 3º, inciso I), os quais não foram devidamente considerados pela exequente.

Em sua minuta a agravante discorre longamente sobre os percentuais dos descontos aplicáveis conforme planilhas de cálculos que apresenta, reiterando a existência de crédito suficiente para a extinção da dívida.

Aduz ainda a nulidade da decisão, reputando-a como contraditória, pois ao mesmo tempo que impõe à executada a obrigação de garantir a execução mediante o depósito do saldo devedor, determina também a manifestação sobre as alegações da credora.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de impedir novas contrições e o final provimento do agravo determinando-se à agravada que proceda à transformação em pagamento definitivo dos valores penhorados, tidos por suficientes para a extinção dos débitos.

Decido.

Já restou garantido em agravo anterior (autos de nº 2010.03.00.004454-7, desta relatoria) o direito da exequente em prosseguir nos atos executórios enquanto não deferido o parcelamento pela autoridade administrativa, o que se dará após a consolidação dos débitos, mantendo-se ativa a execução e todos os atos constritivos nela determinados (fls. 195/209).

Sendo assim, revela-se descabida nova discussão sobre o mesmo assunto, já que através deste agravo de instrumento a executada pretende, por via transversa, obstar o curso da execução olvidando decisão anterior deste tribunal em sentido diametralmente oposto.

De se notar ainda que a executada busca dilatar neste recurso discussão acerca do valor que entende devido, contrapondo os valores apresentados pela Fazenda Nacional no bojo dos autos da execução e entrando em minúcias acerca dos critérios a serem observados.

Com efeito, em última análise a executada intenta afastar a liquidez do crédito fazendário, inclusive nominando seu pedido como "exceção de pré-executividade" como o faz nas razões deste agravo (fl. 10), expediente que se mostra absolutamente inviável nesta sede ante a necessária dilação probatória.

Destarte, na análise possível neste momento processual não entrevejo nas razões do agravo relevância suficiente para infirmar a interlocutória.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fls. 21.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014620-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCE BELLINI FRAGOAS
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : FRAGOAS E CIA LTDA e outro
: CESAR VASSIMON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03109801419954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interposto pela União Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de que fosse declarada a ineficácia da alienação dos imóveis matrículas n.ºs 24.682 e 24.683 junto ao 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto e tornou insubsistente a penhora do imóvel matrícula n.º 15.342, registrada perante o 2.º Cartório de Registro de Imóveis, sob o fundamento de que as alienações dos imóveis foram averbadas nas respectivas matrículas antes da citação do co-executado e da vigência da LC 118/2005.

A agravante alega que os sócios estavam desde o início incluídos no pólo passivo da ação, e tendo sido recebida a citação da empresa pelo seu representante legal, pondera-se que aquele tinha conhecimento inequívoco da execução fiscal onde figura como co-responsável.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não se aplica às execuções fiscais.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, *opera-se in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

No caso sob exame, observa-se que o co-executado, *César Vassimon Junior*, foi citado em agosto de 2000 e a co-executada, *Dirce Bellini Fragoas* foi citada por edital publicado em janeiro de 2002, tendo as vendas dos imóveis sob exame sido realizadas anteriormente a data em que os co-executados foram citados, como se depreende dos documentos de fls. 166/180.

Sendo assim, não assiste sorte à agravante, por força da aplicação do disposto no art. 185, do CTN, com a antiga redação (anterior ao advento da LC 118/205).

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014816-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO RONCADA
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
PARTE RE' : CABANHA IND/ E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00016-3 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 10761/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000863-91.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000863-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : DEMIVALDO TEIXEIRA CARRIJO
: MAURA APARECIDA DE ALMEIDA CARRIJO
ADVOGADO : MOACIR CARLOS PIOLA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou DEMIVALDO TEIXEIRA CARRIJO e MAURA APARECIDA DE ALMEIDA CARRIJO à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 171, *caput*, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal. O Ministério Público Federal não recorreu da sentença.

É o breve relato.

Decido.

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, a pena fixada na sentença foi de 3 (três) anos de reclusão, desprezando-se o aumento advindo da continuidade delitiva, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 8 (oito) anos.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (06.06.2003 - fl. 736) e a presente data, uma vez que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008748-19.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.008748-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ATAÍDE DA COSTA RESENDE
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
NÃO OFERECIDA : JOSE APARECIDO VENANCIO
DENÚNCIA : JOSE APARECIDO VENANCIO
No. ORIG. : 00087481920064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Peter Paula Pires (fls. 112/119), que rejeitou a denúncia, por não constituir crime o fato descrito na denúncia, ao aplicar o princípio da insignificância, nos termos da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.033/2004, tendo em vista o valor das mercadorias apreendidas.

A denúncia foi oferecida contra ATAÍDES COSTA RESENDE, qualificado nos autos, nascido aos 05.10.1950, dando-o como incurso no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, por adquirir e ocultar mercadorias estrangeiras desacompanhada de documentação legal e que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem.

Consta da denúncia que a mercadoria (195 pacotes e 137 maços de cigarros de origem estrangeira) foi avaliada em R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais).

O recorrente objetiva a reforma da decisão, por entender que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de contrabando e descaminho, bem jurídico tutelado não é apenas o patrimônio.

A decisão foi mantida (fls. 126).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Ana Lucia Amaral, opinou pelo provimento do recurso, em virtude da reiteração do agente na prática do crime de descaminho (fls. 130/135).

Em contra-razões, o recorrido pleiteia a manutenção da decisão (fls. 147/148).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República, Dra. Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 154/157).

É o relatório.

Decido.

É cediço que só há crime, quando ocorre a lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Assim, tendo em vista o valor do débito e o não interesse do próprio Estado pela cobrança, conforme se verifica, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

A Lei 10.522/02, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

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

E o Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve ser adotado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida.

STF - 1ª Turma - HC 96309 - Relatora Ministra Carmen Lucia - DJe 23.04.2009

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos). 3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04). 4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. 5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

STF - 2ª Turma - HC 96374 - Relatora Ministra Elle Gracie - DJe 23.04.2009

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI Nº 10522/02 CC LEI Nº 11033/04. VALOR DO DÉBITO AUTORIZA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1- No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 6.609,20 (seis mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal. 2- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor. 3- Recurso a que se nega provimento.

TRF-3ª Região - 1ª Turma - RSE 2002.61.81.007620-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - DJU 29.08.2006

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de descaminho. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução, preferencialmente de prestação de serviço à entidade assistencial. 2. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Homologação, sendo a mercadoria avaliada em US\$ 1.794,54 no dia 28/12/98. 3. Autoria delitiva comprovada pela confissão na Polícia e pelos consonantes depoimentos testemunhais prestados nas fases policial e judicial. 4. É de se entender pela insignificância do valor sonogado em face do bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal na espécie do descaminho, tendo em vista que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de modo que subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonogado não atinge a alçada de interesse do Fisco para fins de cobrança. 5. Apelação provida, para absolver o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

TRF - 3a Região - 1a Turma - ACR 2001.61.20.006954-2 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - DJU 11.10.2005 pg.281

DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINserÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI Nº 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não faz sentido apenas o recorrente pelo crime de contrabando por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor. 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.

STJ - 5a Turma - Recurso Especial 308307 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJU 12.04.2004 pg.232

Anoto, também, a recente jurisprudência no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.

STF - 2a Turma - Recurso Extraordinário 514531 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJe 06.03.2009

Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu.

STF - 1a Turma - Recurso Extraordinário 550761 - Relator Ministro Menezes Direito - DJe 01.02.2008

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. (...). II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do Parquet Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância. III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho. IV - Revisão criminal julgada procedente.

**TRF - 3a Região - 1a Seção - Revisão Criminal 200903000144473 - Relator Desembargador Federal Cotrim
Guimarães - DJU 21.01.2010 p.49**

Assim, com base no precedente do STF é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STF.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001036-07.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001036-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : JESSE DE CAMPOS

: ODETE BEATRIZ

: JOSE ROBERTO MARQUES

ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO e outro

No. ORIG. : 00010360720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 15.04.2008, denunciou JESSE DE CAMPOS, ODETE BEATRIZ e JOSE ROBERTO MARQUES, qualificados nos autos, como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal, por introduzir, em território nacional mercadoria de origem estrangeira (brinquedos diversos e acessórios para celular), sem documentação de sua regular internação.

Consta da denúncia que as mercadorias haviam sido adquiridas no Paraguai, tendo os 473 brinquedos sido avaliados em R\$ 2.365,00 (dois mil, trezentos e sessenta e cinco reais) e o tributo devido apurado no montante de R\$ 3.308,41 (três mil, trezentos e oito reais e quarenta e um centavos) e os 700 acessórios para celular sido avaliados em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e o tributo apurado em R\$ 2.625,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais).

A denúncia foi recebida em 04.06.2008 (fls. 47).

Após o recebimento da denúncia, sobreveio sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Ronaldo José da Silva e publicada em 31.10.2008 (fls. 49/56), que absolveu sumariamente os réus com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, por aplicação do princípio da insignificância, nos termos da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.033/2004.

Apela o Ministério Público Federal, pleiteando a reforma da sentença e o regular prosseguimento da ação penal, por entender que o princípio da insignificância não pode ser regido pelo critério da lei que autoriza o não-ajuizamento de execuções fiscais relativas a valores devidos à Fazenda Nacional, que não guarda qualquer relação de afetação, conexidade ou prejudicialidade com a integração típica e o desvalor do injusto capitulado no artigo 334 do Código Penal. Alega que o bem jurídico tutelado no crime de descaminho não é apenas o patrimônio. Aduz que o patamar razoável estipulado pela jurisprudência dos Tribunais Federais como insignificante é de R\$ 1.000,00 (mil reais), valor de referência para a não proposição de ações e recursos pela Administração Pública Federal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.469/97, bem como para a não inscrição do débito fiscal na Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 049, de 01.04.2004. Sustenta, por fim, a inaplicabilidade do princípio da insignificância nos casos de habitualidade delitiva (fls. 60/73).

Vieram contrarrazões dos acusados pugnando pelo desprovimento do recurso da Acusação (fls. 108/109).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 11/115).

É o relatório.

Decido.

É cediço que só há crime, quando ocorre a lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Assim, tendo em vista o valor do débito e o não interesse do próprio Estado pela cobrança, conforme se verifica, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

A Lei 10.522/02, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

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

E o Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve ser adotado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida.

STF - 1ª Turma - HC 96309 - Relatora Ministra Carmen Lucia - DJe 23.04.2009

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos). 3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04). 4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. 5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

STF - 2ª Turma - HC 96374 - Relatora Ministra Elle Gracie - DJe 23.04.2009

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI Nº 10522/02 CC LEI Nº 11033/04. VALOR DO DÉBITO AUTORIZA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1- No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 6.609,20 (seis mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal. 2- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor. 3- Recurso a que se nega provimento.

TRF-3ª Região - 1ª Turma - RSE 2002.61.81.007620-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - DJU 29.08.2006

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de descaminho. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução, preferencialmente de prestação de serviço à entidade assistencial. 2. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Homologação, sendo a mercadoria avaliada em U\$ 1.794,54 no dia 28/12/98. 3. Autoria delitativa comprovada pela confissão na Polícia e pelos consoantes depoimentos testemunhais prestados nas fases policial e judicial. 4. É de se entender pela insignificância do valor sonegado em face do bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal na espécie do descaminho, tendo em vista que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de modo que

subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinge a alçada de interesse do Fisco para fins de cobrança. 5. Apelação provida, para absolver o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

TRF - 3a Região - 1a Turma - ACR 2001.61.20.006954-2 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - DJU 11.10.2005 pg.281

DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINserÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI Nº 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não faz sentido apenas o recorrente pelo crime de contrabando por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor. 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.

STJ - 5a Turma - Recurso Especial 308307 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJU 12.04.2004 pg.232

Anoto, também, a recente jurisprudência no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancimento da ação penal existente contra o recorrente.

STF - 2a Turma - Recurso Extraordinário 514531 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJe 06.03.2009

Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu.

STF - 1a Turma - Recurso Extraordinário 550761 - Relator Ministro Menezes Direito - DJe 01.02.2008

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. (...). II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do Parquet Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância. III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho. IV - Revisão criminal julgada procedente.

TRF - 3a Região - 1a Seção - Revisão Criminal 200903000144473 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - DJU 21.01.2010 p.49

Assim, com base no precedente do STF é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STF.

Intime-se.

Publique-se.
Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002929-84.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELIA MARIA ALVES reu preso
ADVOGADO : MARINA SILVA REIS
: LUCIENE TELLES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 528: defiro a vista dos autos fora da subsecretaria, pelo prazo improrrogável de cinco dias, com as devidas cautelas, já que se trata de processo que segue em sigilo de justiça.

Fls. 529: anote-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006126-41.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELANTE : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI
: DARCI PAULO UHLMANN
: ELIAS TAVARES DA SILVA
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
: JOAO GONCALVES DA SILVA
: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
: FLAVIO JOSE DA SILVA
: JORGE DANIEL STUMPFS
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
APELANTE : JOSUE GOMES RODRIGUES
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061264120094036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes Alexsandro dos Santos Marques, Antonio Carlos Venancio da Silveira, Carlete Roseli Penissoli, Darci Paulo Uhlmann, Elias Tavares da Silva, Ezequiel Rodrigues dos Santos, Jaime Bernardino Campos de Albuquerque, João Gonçalves da Silva, José Donizete da Silveira, Flavio José da Silva, Jorge Daniel Stumpfs, Josué Gomes Rodrigues, Renildo Bitencourt Santana e Noel Gomes Rodrigues (fls.2261/2262) e do apelante Josiel Pereira de Figueiredo (fl.2270) para apresentar as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015913-17.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015913-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SERGIO AUGUSTO MENDONCA reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00117385620104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de SERGIO AUGUSTO MENDONÇA, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu o pleito de progressão de regime de cumprimento da pena e a transferência do paciente à Santa Catarina, para o desconto da pena em regime semiaberto, nos autos do processo nº 0011738-56.2010.403.6000.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, derivado da negativa de progressão de regime, ao argumento do preenchimento dos requisitos objetivo (tempo) e subjetivo (bom comportamento carcerário).

Aduz que considerar a conduta do apenado como 'prejudicada', por suposto envolvimento em organização criminosa, revela-se insuficiente para indeferir o pleito de progressão e que a avaliação do requisito subjetivo é tirada da ausência de falta grave, demonstradora de bom comportamento.

Requer, liminarmente, a concessão da progressão de regime ao paciente e o retorno a estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto no Estado de origem (Santa Catarina). Ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relato.

Decido.

A discussão posta a deslinde na presente impetração foi objeto do anterior *Habeas Corpus* nº 0014780-37.2011.403.0000.

Nesse prisma, o presente *writ* consubstancia-se em reiteração daquele.

É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de *habeas corpus* quando se trata de mera reiteração de impetração anterior: STF, 2ª Turma, HC 82407-RS, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 19/12/2002, pg.129; STJ, 5ª Turma, HC 41944-SP, Relatora Min. Laurita Vaz, DJ 11/09/2006, pg.317; HC 2002.03.00.051050-1, TRF-3ª Região, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 16.01.2004, pg.86.

Por estas razões, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, **indefiro liminarmente o habeas corpus.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10766/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-58.2002.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social IAPAS/INSS
APELADO : ANTONIO RABACHIN
ENTIDADE : Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social IAPAS/INSS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social referente ao período de fevereiro de 1980 a novembro de 1981.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos o d. Juiz determinou a oitiva da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 154).

A União manifestou-se no sentido de que não ocorreu qualquer forma de prescrição (fls. 157/162).

Na sentença de fls. 164/166 a N. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias (fls. 170/175).

É o relatório.

DECIDO.

Sem remessa oficial por conta de ausência de previsão na data (17/02/2009) em que proferida a sentença.

Observa-se que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa a contribuição previdenciária, cujo fato gerador remonta ao período de fevereiro de 1980 a novembro de 1981 (fls. 02/04).

Observe, ainda, que o feito foi arquivado em 1º/02/1992 (após um ano suspenso), e que após o desarquivamento (março de 2006), a apelante não logrou êxito em localizar bens para a garantia do juízo, tendo sido proferida a r. sentença em 17/02/2009. No caso dos autos vejo que o Juízo *a quo* determinou a oitiva da exequente, assim cumprindo o disposto na Lei nº 11.051/2004, já vigente.

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar *in casu* de decretação *ex officio* da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte.

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.

(RESP nº 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.

3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem.

(RESP nº 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40

.....

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato, não procedendo a alegação da apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

A única exigência para a decretação da prescrição intercorrente é a oitiva da Fazenda Pública para que possa arguir causa de suspensão ou interrupção da prescrição. O N. Magistrado *a quo* foi diligente e determinou essa providência.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto (destaquei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLoba NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE
(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

- O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatadamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se se refere a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

(RESP nº 843.557/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. DISSÍDIO PRETORIANO. REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, com a seguinte redação: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato".

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 739.890/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 291)

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-78.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAVALIM ARTES GRAFICAS LTDA massa falida e outros
: JOSE ARIMATHEIA VALLIM
: LAURINDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO PEDRO FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social referente ao período de fevereiro a setembro de 1978.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos o d. Juiz determinou a oitiva da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 184).

A União manifestou-se no sentido de que não ocorreu qualquer forma de prescrição (fls. 192/195).

Na sentença de fls. 197/199 a N. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias (fls. 203/208).

Em face da executada ser massa falida, deu-se vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo provimento do apelo (fls. 218/220).

É o relatório.

DECIDO.

Sem remessa oficial por conta de ausência de previsão na data (13/10/2008) em que proferida a sentença.

Observa-se que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa a contribuição previdenciária, cujo fato gerador remonta ao período de fevereiro a setembro de 1978 (fls. 02/04).

Observe, ainda, que o feito foi arquivado em 10/02/1988 (após um ano suspenso), e que após o desarquivamento (outubro de 2006), a apelante não logrou êxito em localizar bens para a garantia do juízo, tendo sido proferida a r. sentença em 13/10/2008. No caso dos autos vejo que o Juízo *a quo* determinou a oitiva da exequente, assim cumprindo o disposto na Lei nº 11.051/2004, já vigente.

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica

impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar in casu de decretação ex officio da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte.

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.

(RESP nº 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.

3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem.

(RESP nº 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40

.....

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato, não procedendo a alegação da apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

A única exigência para a decretação da prescrição intercorrente é a oitiva da Fazenda Pública para que possa argüir causa de suspensão ou interrupção da prescrição. O N. Magistrado *a quo* foi diligente e determinou essa providência.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto (destaquei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE

(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

- O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se se refere a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso fato, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

(RESP nº 843.557/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. DISSÍDIO PRETORIANO. REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830, de 22/09/80, com a seguinte redação: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato".

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 739.890/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 291)

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014030-43.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014030-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Fls. 109/100 e 114.

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029859-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029859-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BOCAINA DESENVOLIMENTO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JORGE DO NASCIMENTO BARROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00003-8 1 Vr BANANAL/SP

Decisão

Fls. 190/191: Trata-se de agravo interno do INSS contra a decisão de fls. 186 que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

Postula-se a reconsideração da decisão para que a extinção do processo se dê com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A extinção do processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, exige o requerimento expresso do autor, fator inexistente nos autos.

Assim sendo, ante a discordância do INSS quanto a extinção do processo com fundamento na desistência da ação, conforme requerido pelo autor, a r. decisão agravada deve ser anulada, dando-se regular processamento ao recurso.

Pelo exposto, **anulo a r. decisão de fls. 186, e dou por prejudicado o presente agravo interno.**

Ato contínuo, intime-se a apelada para esclarecer se se trata de pedido de desistência ao direito em que se funda a ação, nos moldes do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. No silêncio, entender-se-á pelo prosseguimento do processo.

Intimem-se

São Paulo, 19 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034039-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034039-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ROBERTO LUIZ RODRIGUES e outro
: LILIANA DA FONSECA RODRIGUES
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARLIM COML/ LTDA e outro
: MARCIO JOSE DO VALLE PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.058954-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049659-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049659-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : COLLEGIUM ILLUMINATI ENSINO FUNDAMENTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.003676-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Collegium Illuminati Ensino Fundamental - Ltda. contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias que rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando a declaração de nulidade da Certidão da Dívida Ativa.

A agravante defende que a Certidão da Dívida Ativa não preenche os requisitos legais, porque não aponta o fundamento legal da suposta ilegalidade cometida. Menciona que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa é necessária a descrição do fato constitutivo da infração, sob pena de nulidade. Por fim, defende que a Certidão da Dívida Ativa é nula, por isso a questão deverá ser dirimida por meio da objeção de pré-executividade.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos requisitos da CDA.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Da Lei n. 6.830/80 extrai-se:

Art. 2º ...

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

No caso dos autos, verifico que a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

Por outro lado, a agravante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, como bem esclarecido pelo juízo a quo.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (grifos):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente." 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perflhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA CDA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. **O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.** 3. A aferição da necessidade de perícia técnica para desconstituir a certidão de dívida ativa e caracterizar o conseqüente cerceamento de defesa da recorrente, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça em face do óbice imposto pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. (Precedentes: Ag 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006; RESp 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005; RESp 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003). 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça. Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A alegação de que a execução fiscal é nula por não estar acompanhada de demonstrativo da evolução do débito, por sua vez, foi igualmente afastada no acórdão, ainda que de forma indireta, ao analisar de modo exauriente todos os valores constantes da CDA, concluindo pela sua validade para instruir o processo executivo. De fato, não se aplica o inciso II do art. 614 do CPC à execução fiscal, mas sim o art. 202, II, do CTN, que determina que o termo de inscrição da dívida deverá indicar a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora, exatamente como explicitado no aresto de fls. 212/224." (fl. 282), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. (Precedentes: AgRg no RESp 547548 / MG; 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07/11/2006; AG 525.587/SP, desta relatoria, DJ de 05.04.2004; RESp 824711/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/06/2006). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA - 808694 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 07/05/2008).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306487-85.1997.4.03.6108/SP
2008.03.99.000010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA CHEDALGUS
: EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: ALEXANDRE MAUAD e outro
: GUSTAVO MAUAD

ADVOGADO : RAPHAEL ANTONIO GARRIGOZ PANICHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.06487-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante relativa a r. sentença (fls. 395/402) que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos por VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA e outros em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando a cobrança de dívida ativa previdenciária. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* após verificar a legalidade da CDA e da cobrança de juros e multas, questionadas pela parte embargante, bem como por considerar que o não recolhimento da contribuição social devida ao Fisco considera-se uma infração tributária, fazendo com que os sócios da sociedade empresária respondam pelos débitos tributários.

Apelação da parte embargante pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos sócios, insistindo que os sócios não praticaram ilícito algum (fls. 407/417).

Recurso respondido (fls. 422/429).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

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

Assiste razão à parte apelante, uma vez que não se sustenta mais a alegação da embargada, ora apelada, de que o sócio é responsável pelas dívidas da sociedade em virtude de constar na CDA, uma vez que na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada neste ponto.

Por fim, condeno o embargado no pagamento dos honorários advocatícios em favor dos corresponsáveis ora excluídos do pólo passivo da execução fiscal no valor de R\$ 2.000,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e mantenho a condenação da embargante-empresa ao pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado como fixado na r. sentença, na proporção que lhe cabe.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para excluir os apelantes Alexandre Mauad e Gustavo Mauad do polo passivo da execução fiscal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-59.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00214-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações relativas a r. sentença (fls. 67/71) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para excluir o valor cobrado a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos ante a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a embargante alegando preliminarmente o cerceamento de defesa ante a não requisição do processo administrativo e a não realização de perícia. No mérito, repisa os argumentos expendidos na inicial, de que o 13º salário foi incluído indevidamente na base de cálculo da contribuição previdenciária, de ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições ao SAT e ao salário-educação, da inexigibilidade das contribuições de terceiros das empresas prestadoras de serviços, da inexigibilidade da contribuição ao INCRA por pertencer à categoria urbana, de que a Certidão de Dívida Ativa não é líquida, certa e exigível, da inexigibilidade da multa moratória porque o débito foi espontaneamente confessado, de que a multa deve ser reduzida, e da cobrança de juros de forma abusiva. Pleiteia a reforma da r. sentença (fls. 73/91).

Recurso respondido (fls. 119/149).

Apela o embargado requerendo a reforma da r. sentença, sustentando em síntese que há previsão legal para a cobrança da contribuição afastada pela sentença, ou seja, a LC nº 84/96, uma vez que o período em de cobrança na execução é posterior àquele declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (fls. 151/154).

A embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 156 verso).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

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

Cerceamento de defesa não ocorreu.

A ausência do **processo administrativo** não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

A respeito da **realização de perícia** é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos *era exclusivamente de direito*, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

DESNECESSIDADE. MATERIA DE DIREITO. I - Diante da alteração perpetrada pela lei nº 11.187/05, com vigência a partir de 20/01/2006, não se admitem recursos contra decisão liminar em agravo de instrumento. II - Ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos. III - A matéria versada na exordial é unicamente de direito. Destarte, a produção de laudo pericial não se trata de providência que auxilie a formação de um juízo de valor indispensável ao conhecimento da matéria de mérito discutida na ação. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (AI nº

2010.03.00.009027-2, 4ª Turma, relª Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 763)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 2. No caso em tela, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da realização de prova pericial, a fim de se constatar que os valores declarados pela agravante em suas DCTF's de 1994 são os mesmos que estão sendo cobrados na execução fiscal em curso no r. Juízo a quo, os quais, por sua vez, foram apurados em conformidade com as disposições dos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, legislação já declarada inconstitucional pelo E. STF. Também pretende a agravante demonstrar que nenhum valor era devido a título de PIS nos períodos de apuração questionados pela agravada, vez que ausente a base de cálculo da mencionada contribuição. 3. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação com base na Lei Complementar n.º 7/70, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior. 4. A própria agravante indica em sua inicial que a prova técnica busca confirmar a veracidade das informações contidas na prova documental produzida. Assim, considerando-se que a pretensão da agravante pode ser demonstrada cabalmente através de documentos, os quais foram trazidos aos autos originários para apreciação do r. Juízo a quo, tenho que despicienda a produção de prova pericial. 5. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente, os documentos fiscais colacionados pelo ora agravante e o seu contrato social. 6. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AI n.º 2003.03.00.079457-0, 6ª Turma, relª Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROTEÇÃO DA MEAÇÃO DOS CÔNJUGES. 1. Os sócios não têm legitimidade para pleitear, em sede de embargos de terceiro, a nulidade da penhora realizada, uma vez que figuram no pólo passivo da execução fiscal. Apelação parcialmente conhecida. 2. Tratando-se de matéria de direito e de fato que depende de prova exclusivamente documental, é cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80. 3. O Decreto-lei n.º 2.303/85 que cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional não tem incidência sobre as contribuições previdências arrecadadas pelo IAPAS. 4. No que tange à proteção da meação dos cônjuges que figuram também no pólo ativo desta ação, os bens penhorados, em razão da natureza indivisível, serão levados à hasta pública por inteiro, reservando-se às esposas a metade do preço alcançado. Aplicação da Súmula n.º 112 do TFR. 5. Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (AC n.º 90.03.021254-6, 1ª Turma, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 384) Preliminar rejeitada.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

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

(...)

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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

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

(...)

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

7. Recurso improvido.

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

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

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

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

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

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

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

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

3. Recurso provido.

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

Embora a sentença tenha afirmado a inconstitucionalidade da exação referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a **remuneração paga a administradores sem vínculo empregatício e trabalhadores autônomos**, enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89, artigo 3º, inciso I e 8.212/91, artigo 22, inciso I, observo que o período em cobro na CDA é posterior a 2000, quando já em vigor a Lei Complementar nº 84/96, pelo que a r. sentença merece reforma neste tópico.

Encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

Quanto a inexigibilidade da contribuição ao **SAT**, essa matéria não comporta mais discussão porquanto a embargante sustentava que a incidência da contribuição não tinha amparo legal.

Sucedo que a exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(**Súmula 351**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.
2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

AI 624516 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/05/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009

EMENT VOL-02366-10 PP-02033

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

AI 742458 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 14/04/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009

EMENT VOL-02360-18 PP-03789

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

Havendo posicionamento pacífico de Cortes Superiores a respeito da legalidade da exação ao tempo dos fatos geradores inseridos na CDA, incabível o pleito da contribuinte em afastar a incidência.

Não existem dúvidas sobre a constitucionalidade da exigência de contribuição patronal sobre o **décimo terceiro salário** já que o colendo Supremo Tribunal Federal definiu ser constitucional a cobrança da exação, como mostram os seguintes paradigmas:

AI 647725 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição previdenciária. décimo terceiro salário. Constitucionalidade. Bitributação. Inexistência. 3. Forma de cálculo. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 370170 ED / PE - PERNAMBUCO EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 15/08/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados.

RE 385884 AgR-ED / SE - SERGIPE EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 22/06/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. OMISSÃO. Gratificação natalina. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Legitimidade. Precedente do Pleno. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

RE 381888 AgR / AL - ALAGOAS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 29/03/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE. 1. Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF. 2. Adicional previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido.

Com relação a exigibilidade das contribuições devidas ao **SEBRAE**, uma vez que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico - para disseminar o fomento às micro e pequenas empresas, como determina o inc. IX do art. 170 da Constituição Federal - calçada no art. 149 da Magna Carta, então prevalece claro que poderia ser exigida mesmo de quem não tivesse direto vínculo com as atividades de fomento desenvolvidas pelo ente SEBRAE. O mesmo se diga com relação às demais contribuições destinadas a terceiros aqui impugnadas (SESI e SENAI).

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes. 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - A contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensando-se que o contribuinte seja virtualmente beneficiado. II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido.

(AI 604712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01673)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.

2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 15/06/2007).

A embargante requer ainda seja afastada a contribuição ao **INCRA**, alegando não possuir qualquer vinculação à atividade rural, pelo que não haveria relação entre o sujeito passivo da contribuição e o serviço prestado pelo Estado. No entanto, seu apelo é contrário ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

Não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safava das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.
3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.
4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.
2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.
4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula n° 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei n° 6.830/80. Quanto à multa de mora, embora entenda ser aplicável o disposto no artigo 106, II, 'c', entendo não ser caso de utilização da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei n° 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei n° 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, à míngua de elementos trazidos pela embargante, entendo que o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei n° 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. Nesse sentido é a **Súmula Vinculante n° 07** do STF.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados: TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp n° 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei n° 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

A sentença merece reforma, no sentido da total improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a embargante no pagamento de custas despendidas e em verba honorária.

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 1.153.279,50 para 04/2006 (fl. 155).

Em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da embargada e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-87.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE BARRIOS MIGUELIS

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que o autor **JOSÉ BARRIOS MIGUELIS** insurge-se contra a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, visando a *repetição* dos valores indevidamente recolhidos pela empregadora após a sua **aposentadoria**.

Na sentença de fls. 20/22 a MM. Juíza julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. O autor não foi condenado ao ônus da sucumbência, sob o fundamento de que o sobrestamento da cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, não pode ser determinado porque torna a sentença um título condicional.

Apela a parte autora e, após repisar os argumentos expendidos na exordial quanto a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, pleiteou a reforma da sentença (fls. 25/33).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Discute-se nos autos a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, pleiteando a parte autora a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado (art. 195, I e II da Constituição Federal); certo é que com a Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou-se ao lado da universalidade de contribuição que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria.

Mas não há óbice constitucional a incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se voltar a trabalhar ou continuar trabalhando. Tornando-se ou permanecendo empregado após a aposentadoria por tempo de serviço ressurgem o ônus de contribuir para a Previdência Social.

As contribuições previdenciárias têm natureza tributária; isso ninguém mais nega. Assim, pode o Poder Público excluir o crédito decorrente do dever de pagar contribuições através de isenção ou anistia (art. 175 do Código Tributário Nacional).

No caso a Lei nº 8.870/94 isentava o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação.

Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" (art. 178 do Código Tributário Nacional).

Portanto, o atual § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 cancelou a isenção que existia ao estipular que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório, ficando sujeito ao dever de contribuir para o custeio da Seguridade Social.

O legislador optou por cancelar a isenção que tinha nítido caráter "político" cabendo ao Poder Público eleger as finalidades que a justificam para além da mera capacidade contributiva que, aliás, o aposentado que retorna ao trabalho possui.

Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que, todos sabemos, não se confunde com imunidade.

No sentido do exposto é a jurisprudência das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional, como segue: **PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.**

1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social.

3. Remessa oficial provida.

(AC nº 706737, Proc. 200103990310737/SP, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 10/04/2008, p. 241)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

...

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC nº 1165219, Proc. 200561190066294/SP, 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 06/06/2007, p. 402)

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido."

(AC nº 1104816, Proc. 200361000204320/SP; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 1º/12/2006, p. 420)

A propósito, é nesse sentido também o posicionamento de outras Cortes Federais, como mostram os exemplos abaixo: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADO APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE RETORNA AO TRABALHO - LEIS NºS 8.212/91 E 8.213/91 - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 194 E 201, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO - INEXISTÊNCIA.** 1 - A Constituição Federal prevê em seu art. 195 que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, consagrando, assim, o princípio da solidariedade social ou da universalidade, razão pela qual todos os trabalhadores são compelidos a contribuir para o custeio da Previdência. 2 - A contribuição previdenciária instituída com espeque nos arts. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, e 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.032/95, não resulta

de violação aos arts. 194 e 201, I, ambos da Constituição Federal, sendo devida pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que volta a exercer atividade profissional remunerada. 3 - O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada constitui nova relação jurídica, distinta da decorrente da sua aposentação, não ofendendo o princípio do direito adquirido a cobrança da contribuição incidente sobre a nova renda auferida pelo inativo. 4 - O princípio da proibição do confisco pressupõe a observância da proporcionalidade entre a incidência tributária e a capacidade contributiva. (Constituição Federal, art. 150, IV.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada. (AC 200334000410719, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 09/03/2007)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNOU AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE ABRIL DE 1993 A NOVEMBRO DE 2005. NÃO CABIMENTO. LEIS N.ºS. 8.212/91 E 9.032/95. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E DA UNIVERSALIDADE DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. O artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 incluiu novamente os aposentados em atividade no rol dos segurados obrigatórios. Por sua vez o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado. De acordo com a legislação vigente, o aposentado que retorna ao trabalho não mais faz jus à prestação da Previdência Social, sendo obrigado, no entanto, a continuar contribuindo. A Seguridade Social tem por fundamento o princípio da Solidariedade, conforme o artigo 195 da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 3.105, assentou o entendimento de que a contribuição Previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art.195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal, na ADIN 3.105, verifica-se que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade. Não houve condenação em honorários advocatícios ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. (AC 200351010250115, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 07/08/2009)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029180-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ASSAD BUARIDE espolio
ADVOGADO : ELIZABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ e outro
REPRESENTANTE : FRED BUARIDE
ADVOGADO : ELISABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046991-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Espólio de Assad Buaride, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.046991-4, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de São Paulo - SP, que deferiu a substituição da CDA, com base no artigo 2º, § 8º da Lei 6830/80, assegurando ao executado a devolução do prazo para embargos.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da execução, diante da impossibilidade de substituição da certidão de dívida ativa, dada a necessidade de modificação do lançamento, o que implicaria em novo processo administrativo e não somente em modificação formal do título. Sustenta, ainda, com base no artigo 174 do CTN, a ocorrência de prescrição, pois o débito cobrado refere-se ao ano de 2003.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha.

Com o advento da Lei nº 9.636/98, ficou instituído no artigo 47 o prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de referida taxa.

Neste sentido, recentemente decidiu a Seção de Direito Público do STJ. Confira-se o julgado proferido nas linhas transcritas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

1. A Seção de Direito Público do STJ pacificou a orientação de que, para os débitos posteriores a 1998, a prescrição é quinquenal, tendo em vista o disposto na Lei 9.636/1998. Aplica-se o mesmo prazo para os débitos anteriores à referida lei, consoante dispõe o art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

2. Tem-se, assim, que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é de cinco anos.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

No caso em apreço o débito se refere ao ano de 2003, tendo a notificação do lançamento ocorrido em 26/04/2004. Contudo, da documentação acostada verifica-se que houve a interrupção da contagem do prazo prescricional com a citação, conforme o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, em data anterior ao decurso dos cinco anos.

Dessa forma, não havendo questionamento quanto à validade da citação, operou-se o efeito da interrupção da prescrição.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR DEFESA - NULIDADE DA CITAÇÃO ANTERIOR: INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA

1. Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80, devolve-se o prazo de defesa ao executado, em face da substituição ou emenda da CDA, por meio de simples intimação.

2. Inexistente a apontada nulidade da citação pela ocorrência de intimação para o executado oferecer defesa ao novo título executivo.

3. Mantida a higidez da citação, opera-se validamente a interrupção da prescrição da pretensão tributária.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 920.666/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 14/08/2008)

Passo ao exame do mérito, qual seja, a possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa ao longo do procedimento executivo fiscal.

De acordo com a súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso em tela, na substituição da CDA não houve modificação do sujeito passivo; contudo, ocorreu a alteração do valor da dívida cobrada, tendo a Fazenda justificado sua postura em razão "da análise da documentação apresentada pelo executado (agravante) ao órgão da Receita Federal".

Assim sendo, observa-se que a medida praticada pela Fazenda não decorreu simplesmente de correção de erro material ou formal; ao contrário, para a modificação do título executivo baseou-se em elementos dos quais sequer dispunha quando da inscrição da dívida. Constata-se que, a rigor, houve nova apuração do tributo cobrado, fixado com base em critérios diversos dos estabelecidos anteriormente.

Em casos como o presente não pode ser admitida apenas a substituição da CDA, devendo o lançamento ser revisado, se possível, isto é, observado o prazo decadencial, quando novamente haverá direito à impugnação da parte, sendo inviável a simples substituição do título.

Neste sentido, é o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, exarado ao julgar questão controversa objeto de recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a decisão agravada, a fim de impossibilitar a substituição da certidão de dívida ativa, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043349-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MZ SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA e outro
: LUIZ MARIO DA SILVA
ADVOGADO : NELSON CELLA e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO MOGNON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.016070-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao executado, ora agravado, José Antonio Mognon, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, a inoccorrência de prescrição em relação ao sócio José Antonio Mognon, considerando que o prazo foi interrompido com a citação do outro sócio, Sr. Luiz Mário da Silva, ocorrida em 11.12.2001.

Requer a reforma da decisão com a manutenção do co-executado no pólo passivo da ação, bem como a sua citação editalícia.

Às fls. 154/155 foi juntada cópia de decisão proferida pelo Juízo de origem, em que foi acolhida a exceção de pré-executividade juntada naqueles autos às fls. 112/135 para determinar a exclusão de todos os sócios, pessoas físicas, do pólo passivo da ação.

É o relatório.

Aplico a regra do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 04/97 a 13/98, conforme Certidão da Dívida Ativa nº 35.003.756-6 (fl. 17).

A ação foi proposta em face dos três agravados, MZ Serviços Terceirizados Ltda., Luiz Mário da Silva e José Antônio Mognon. Em 11/12/2001, foi citado o Sr. Luiz Mário da Silva, tendo, nessa mesma data, sido considerada como citada a empresa executada. Diante da ausência de citação, até o presente momento, do Sr. José Antônio Mognon, o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente em seu favor.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade do decreto da prescrição intercorrente para um dos devedores, diante da ocorrência de citação de um dos co-executados.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 04/1997 a 13/1998, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Diante da citação ter como um de seus efeitos a interrupção da prescrição, tendo ocorrido as citações do Sr. Luiz Mário da Silva e da empresa executada, por conseqüente, da leitura do artigo acima transcrito, conclui-se que em relação ao Sr. José Antônio Mognon também ocorreu a interrupção da prescrição iniciada com a constituição definitiva do débito.

Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para os co-responsáveis, com a sua inclusão no pólo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.

Na espécie, a execução foi proposta em nome da empresa e dos sócios Luiz Mário da Silva e José Antônio Mognon, e tendo o primeiro sócio sido citado validamente, não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao segundo devido ao fato do mesmo não ter sido citado, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80.

Por fim, esclareço que a decisão proferida posteriormente pelo DD. Juízo *aquo* no sentido de acolher a exceção de pré-executividade para excluir os sócios do pólo passivo da ação não prejudicou o presente recurso no que se refere ao pedido de afastamento da prescrição do direito em relação ao co-executado José Antônio Mognon, considerando que

caso o agravo de instrumento nº 2011.03.00.010935-2, interposto pela União contra aquela decisão vier a ser provido, permanece o interesse de agir.

Por outro lado, diante da referida decisão, resta prejudicado o pedido de citação editalícia do co-réu, posto que até que haja decisão em contrário, com a reinclusão do mesmo no pólo passivo da ação, não há como se efetivar tal ato.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a prescrição intercorrente do direito em relação ao sócio José Antônio Mognon, julgando, todavia, prejudicado o pedido de citação editalícia do mesmo.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044679-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VALDINEY AP VOLPI PETRUCCI
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PETRUCCIE VOLPI LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO PETRUCCI
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.07548-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valdiney Aparecido Volpi Petrucci, pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto- SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de declaração de prescrição formulado pela agravante.

Alega, em síntese, a ocorrência de prescrição dos créditos cobrados, tendo em vista a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio diante o decurso do prazo prescricional, consoante o estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que a prescrição intercorrente teria ocorrido após a citação da executada.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 04/91 até 06/95, conforme Certidão da Dívida Ativa nº 55.608.576-0 (fl. 24).

A questão ora posta cinge-se à ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio co-responsável tributário.

Contudo, antes de adentrar ao exame de tal matéria, necessário se faz um estudo da responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a proposita declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, não há provas de que a empresa executada tenha se dissolvido irregularmente, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a responsabilidade de tais pessoas pelo débito exequendo.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva dos agravantes, resta prejudicada a análise da alegada prescrição.

Por esses fundamentos, declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva dos sócios co-executados Valdinei Aparceido Volpi Petrucci e Carlos Alberto Petrucci, julgando extinta a execução fiscal em relação aos mesmos, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, posto que manifestamente prejudicado.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo as devidas anotações.

Intimem-se

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503731-16.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.008040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA
APELADO : TIYOKO YOSHIMURA e outro
: OSWALDO ISHIRO YOSHIMURA
ADVOGADO : EDWARD DE MATTOS VAZ e outro
No. ORIG. : 94.05.03731-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 71/72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, e art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 75/82).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou de baixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedendo que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido

- estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022610-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053165620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 0005316-56.2010.403.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, aplicando-se o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91.

Conforme informação de fls. 90/100, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022689-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OTAVIO NARCISO SANDOVAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00460969320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposta por Otavio Narciso Sandoval contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, que recebeu o recurso de apelação da União no duplo efeito.

Sustenta que a concessão do efeito suspensivo ao recurso da exequente em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, importa em prejuízo irreversível ao agravante.

Por fim, pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

Pretende o agravante modificar a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pela União em seu duplo efeito, em autos de execução fiscal na qual foi reconhecida a ocorrência da prescrição.

Ocorre que a pretensão aqui veiculada não encontra amparo em nenhum dos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil, os quais excetuam a norma contida no "*caput*", qual seja, a do recebimento da apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra texto expresso de Lei, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029929-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 07.00.00191-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPONENT IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de suspensão da penhora 'on line' que recai sobre os ativos financeiros da agravante.

Aduz a incompetência do Juízo das Execuções Fiscais de Diadema, pelo que requer a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas de preparo, a agravante cumpriu a determinação às fls. 316/317.

Decido.

Verifico que foi determinada a constrição dos ativos financeiros da agravante junto ao BACEN (fl. 43), ensejando a interposição do agravo de instrumento endereçado ao Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 58/65).

A executada ainda peticionou informando que opôs embargos à execução alegando a incompetência absoluta uma vez que o débito já está sendo cobrado na Justiça do Trabalho, oportunidade em que requereu a apreciação da referida questão a fim de suspender a penhora efetuada.

O magistrado 'a quo' deixou de apreciar o pedido da executada haja vista a matéria encontrar-se '*sub judice*' (fl. 121).

Diante dos exposto, não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Reservar-se o Juiz para apreciar questões que também foram argüidas em outras impugnações não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência), pelo que **nego seguimento ao recurso.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033049-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MONTERI DO VALE IND/ COM/ DE ESQUADRIAS LTDA
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057425920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

A parte agravante sustenta a tempestividade do recurso aduzindo que a juntada do mandado de intimação da decisão agravada ocorreu em 30/09/2010, conforme certidão de fl. 82 dos autos originais, (fl. 08 do agravo de instrumento). Sucede que tal mandado de intimação se refere a outra decisão, a de fl. 50 dos autos originais, e não a decisão ora agravada, de fls. 75/76 dos autos originais, mantida quando da apreciação do pedido de reconsideração (fl. 91 dos autos originais).

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036209-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : J GIMENES ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS GIMENES e outro
AGRAVANTE : JULIO CESAR ROGERIO GIMENES e outro
: VALERIA DA SILVA BARBOSA GIMENES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018378420084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar de antecipação de tutela, interposto contra a União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, indeferiu o pedido de desbloqueio perante o Ciretran, dos veículos VW GOL, IMP/FORD RANGER e GM/ASTRA MILENIUM, de propriedade do co-executado e sócio gerente da empresa, Júlio César Rogério Gimenes.

O agravante alega que foi citado em fevereiro/2009 e formulou pedido de parcelamento do débito em março/2009, só tendo adimplido uma parcela do débito em razão de um equívoco, já que acreditava que a Fazenda Nacional enviaria as guias para pagamento mensalmente para sua residência. Informa que, em razão desse inadimplemento, foi dado prosseguimento à execução, tendo sido penhorados diversos veículos, cujo valor excede o débito em cobro. Pugna pelo envio de ofício ao 21.º CIRETRAN da cidade e comarca de Franca/SP, determinando o desbloqueio dos referidos veículos ou, subsidiariamente, apenas do veículo ASTRA, marca Chevrolet. Informa, outrossim, que realizou novo parcelamento do débito, restando adimplente com o pagamento das parcelas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 130vº).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 133/135).

Decido.

Do exame dos autos depreende-se que, a despeito de efetuado o pedido de parcelamento do débito pela exequente, em junho/2009, só houve o recolhimento da primeira parcela.

Dessarte, somente após a efetivação do bloqueio sobre os veículos, o agravante requereu novo parcelamento do débito à exequente em 20/04/2010, em razão do qual, os executados demonstraram o recolhimento das parcelas até a data da interposição do recurso.

Ora, quando da efetivação do bloqueio sobre os veículos, não havia qualquer parcelamento válido para a executada, de modo que a restrição perante o Ciretran deve ser mantida.

Cumpra, ainda, ressaltar que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos bens penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento. Nesse sentido, aliás, o disposto no art. 11 da Lei n.º 11.941/09, in verbis: Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-55.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049205520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança em que a impetrante objetivava afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença de fls. 263/275 **julgou improcedente o pedido e denegou** a segurança.

Apelou a impetrante arguiu, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 285/326). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 341/344).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
§4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.

II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se

examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.

III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.

IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.

V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

VII. Apelação improvida.

(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de

infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados

experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI nº 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)

A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009609-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AMAURY ANTONIO PASSOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BELTEX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122036720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Amaury Antonio Pasos*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0012203-67.2011.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu os embargos sem efeito suspensivo, haja vista a insuficiência do bloqueio efetuado pelo sistema Bacen-Jud para garantir a dívida.

Sustenta, em síntese, que foram bloqueados valores depositados em sua conta salário, por meio da qual recebe seus proventos de sua aposentadoria, os quais são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil e do art. 114 da Lei nº8.213/91.

Alega, ainda, a configuração da prescrição da pretensão executória da Fazenda, porquanto transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a de sua citação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida nos autos, uma vez que tratam de questões distintas das que motivaram a r. decisão agravada.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos à execução desprovidos do efeito suspensivo, sob o fundamento de que a penhora efetuada nos autos da ação executiva havia sido insuficiente para a garantia da dívida.

Todavia, a agravante, em suas razões recursais, em momento algum refutou, especificamente, os fundamentos da r. decisão recorrida, limitando-se a sustentar a impenhorabilidade dos valores bloqueados e a prescrição da pretensão executória da Fazenda, questões estas que não foram analisadas pelo ato judicial ora impugnado.

Não bastasse isso, o agravante sequer recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

De fato, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 411/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18750-0, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18760-7, recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Tendo o agravante recolhido as custas sob código de receita incorreto, não restou satisfeito o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no §1º, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012379-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COURO J N M LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114748119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos Autos de Execução Fiscal n. 87.0011474-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de citação dos coexecutados Newton Oliveira Lima e Elza Vecchietti Lima.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal contra a empresa executada e os coexecutados indicados na Certidão da Dívida Ativa.

Aduz que o Aviso de Recebimento (fl. 77 da ação originária) consta a informação de que a empresa executada "mudo-se", mas no Cadastro Fiscal não houve alteração do seu endereço. Sustenta, ainda, que nos dados da Procuradoria a empresa está inativa. Defende a aplicação da Súmula n. 435 do STJ.

Argumenta que a empresa encerrou suas atividades irregularmente e há provas de que houve infração à lei e contrato social na administração da sociedade por parte dos sócios, o que autoriza a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN. Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela antecipada para determinar a inclusão dos coexecutados Newton Oliveira Lima e Elza Vecchietti Lima no polo passivo da execução fiscal n. 87.0011474-0, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo nº 557 do Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade passiva dos sócios/administradores.

Quanto à legitimidade passiva dos sócios/administradores para constar no polo passivo da execução fiscal, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08" (Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem. 2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento. 3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame. 4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, a 1ª Turma do E. TRF 3, assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSA QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E

INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.
2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócios corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".
3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.
4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.
5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.
6. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.
7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246" (**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011**).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

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

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014419-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE
ADVOGADO : ANIS KFOURI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASA DA CULTURA AFRO BRASILEIRA e outros
: ANNA FLORENCIA ROMAO
: HERMINIO AUGUSTO EVARISTO
: MARIA IGNEZ DAS NEVES VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05069158219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE contra r. decisão (fls. 41/42 do recurso, fls. 360/360vº dos autos originais) que **rejeitou exceção de pré-executividade** formulada contra execução de dívida ativa previdenciária nestes termos:

"Fls. 329/343: A alegação de ilegitimidade por ausência de responsabilidade das requerentes deve ser rejeitada. A dissolução irregular constitui ato ilícito, uma vez que a lei só prevê, como hipóteses de dissolução regular, o distrato, com a quitação das dívidas sociais, e a falência ou insolvência civil, sem a quitação das dívidas sociais.

No caso dos autos, em que o nome do sócio não consta da CDA, o pedido de redirecionamento decorreu da presunção de dissolução irregular da empresa (fls. 300/306). De fato, não tendo a executada principal sido localizada (fl. 252), presume-se sua dissolução irregular, que atrai, em princípio, a responsabilidade tributária dos administradores a essa época. Pouco importa que as requerentes não fossem administradoras da executada principal na época dos fatos geradores, porque elas não estão sendo responsabilizadas pelo mero inadimplemento.

Assim, INDEFIRO o pedido de exclusão do polo passivo da execução.

A alegação de prescrição não pode ser acolhida. Isto porque o início do prazo prescricional não ocorre na data do fato gerador, como imagina a executada, mas na data da constituição definitiva do crédito tributário, como estipula a lei (art. 174 do Código Tributário Nacional).

A constituição definitiva só ocorreu em 08/11/1990, conforme discriminativo dos débitos (fls. 05 e 08), enquanto a efetiva citação, com efeito interruptivo da prescrição, ocorreu em 03/12/1991 (fl. 11).

Prossiga-se na execução, conforme requerido pela exequente (fl. 344). Assim, a fim de regularizar a penhora, que recaiu sobre o bem imóvel descrito no auto de substituição de penhora (fl. 253), objeto da matrícula nº 23.906, intime-se a coexecutada EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE, na pessoa de seu advogado, dando-lhe ciência de que foi constituída depositária, nos termos do artigo 659, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, bem como que dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos à execução.

Decorrido o prazo, proceda-se com a expedição de carta precatória para registro da penhora, bem como para efetivação dos demais atos expropriatórios.

Intimem-se."

Nas razões do agravo o recorrente insiste nas alegações expendidas na exceção de pré-executividade acerca da *ilegitimidade passiva e prescrição*.

Aduz que não houve violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional mesmo porque à época dos fatos geradores não possuía qualquer vínculo com a executada, vindo a ingressar na administração da associação *posteriormente*, e que tampouco ocorreu dissolução irregular.

Afirma ainda ser injustificada sua responsabilização por débitos de entidade beneficente uma vez que seus integrantes não são remunerados, sendo certo ainda que seu nome consta da CDA.

Quanto ao prazo prescricional, sustenta que sua contagem teve o início com a ocorrência do fato gerador que se deu mediante lançamento pela executada sem impugnação administrativa.

Por fim, alega ter ocorrido prescrição intercorrente pois a execução tramita há mais de 20 anos sem a satisfação do crédito em razão de inércia da exequente.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

É notório, entretanto, que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, *desbordou dos lindes* em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Aliás, conforme consignado na interlocutória recorrida, embora não constando da CDA a agravante foi incluída na lide ante a **presunção da ocorrência de dissolução irregular pela não localização da executada principal**, tal como reconhecido na decisão de fls. 300/306 dos autos originais cujas cópias *sequer foram encartadas ao instrumento*.

Inviável, portanto, qualquer incursão sobre o tema nesta sede recursal.

Outrossim, não se cogita do conhecimento da alegação de prescrição intercorrente uma vez **não há nos autos** do agravo cópias de documentos que demonstrem a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos.

Ainda, equivoca-se a agravante ao afirmar que o prazo de prescrição do crédito tributário no caso concreto teve início com o autolancamento, ou seja, na data da ocorrência do fato gerador, pois é certo que os demonstrativos de débitos que acompanham as CDA's indicam que o débito teve origem em documento lavrado em 12 de maio de 1988, cujo valor foi consolidado em 08 de novembro de 1990 (fl. 43/49).

De todo modo, a lide é complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos. Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.
2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1164477/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ e é manifestamente improcedente (até porque mal instruído), **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014509-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MACROTECH FOCKER LTDA e outro
: RENATO CARLOS HANNEL ROSSI

ADVOGADO : NELSON FELIPE KHEIRALLAH FILHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267139020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 98 (fls. 85 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal nestes termos:

"Reconsidero o despacho de fls. 81.

Encontrando-se a execução fiscal garantida, o que salvaguarda os direitos fazendários, com base no poder geral de cautela (CF, artigo 5º, XXXV), no direito constitucional à ampla defesa (CF, artigo 5º, LV), bem como em vista do previsto no artigo 739-A, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, recebo os presentes embargos à execução e suspendo a execução até o julgamento em primeira instância.

Dê-se vista à parte embargada para impugnação no prazo legal.

Int."

Requer a União Federal a concessão de efeito suspensivo ao agravo aduzindo, *exclusivamente*, que a execução não se encontra suficientemente garantida, uma vez que a penhora recaiu sobre bens móveis avaliados em R\$ 315.000,00 na data de 19 de agosto de 2008, sendo que o valor atualizado do débito é de R\$ 326.380,10.

Reafirma a agravante a insuficiência da penhora tendo em vista ainda a natural depreciação dos bens no decorrer do tempo, de modo que a execução deve ter prosseguimento.

Decido.

Em 31 de agosto de 2007 ajuizou o Instituto Nacional do Seguro Social execução fiscal para cobrança de dívida previdenciária cujo valor original era de R\$ 265.069,47 na data de sua propositura (fl. 74).

Na data de 28 de agosto de 2008 foi procedida a penhora de equipamentos industriais da executada (torno automático e injetoras) avaliados em 19 de setembro de 2008 pelo valor total de R\$ 315.000,00 (fls. 130/134).

Na sequência a empresa devedora opôs embargos à execução, os quais somente foram formalmente recebidos em 14 de março de 2011, ou seja, quase três anos depois, ocasião em que proferida a interlocutória objeto do presente agravo de instrumento.

Como visto, à época do ajuizamento dos embargos o valor da penhora aparentava ser suficiente para garantia do juízo segundo avaliação feita pelo sr oficial de justiça.

Se no ínterim ocorreu depreciação dos bens penhorados do decorrer do tempo de modo a inviabilizar a plena garantia do juízo, tal questão não se agita nestes autos, já que é matéria que tem sede própria no processo de execução.

Com efeito, quando de sua efetivação a penhora revelou-se eficaz para sustar a execução e possibilitar os embargos; se a constrição tornou-se vil por insuficiência à luz da natural depreciação da coisa, caberia à exequente postular reforço ou substituição observando os preceitos processuais afetos ao tema, sendo impertinente tal discussão *nesta sede recursal*.

Por fim, não se figura razoável prejudicar o direito de defesa da empresa executada pela demora de quase três anos para o recebimento formal de seus embargos à execução.

Não havendo impugnação quanto aos demais requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a interlocutória há que ser mantida.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 10572/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRO VASO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00028-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 76/81:

À Distribuição para registro e autuação, tendo em vista denominação social anunciada na petição e documento.

2.Os poderes para "acompanhar a Apelante nos autos da Execução Fiscal", expresso na procuração de fls. 94, não supre a determinação na decisão de fls. 87, última parte.

Cumpra a Apelante a determinação.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-63.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : METALGON GAVANOPLASTIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de química da 4ª Região - CRQ4, objetivando o executivo a cobrança de anuidades de 1994 a 1998. Valor da execução: R\$ 3.786,60 em julho de 1999. Processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Às fls. 287/288 peticionou o embargado informando que em 12/02/10 a embargante teria pago o débito. Juntou documentação comprovando o alegado e pleiteando a extinção do feito devido à perda de interesse processual.

Intimada a se manifestar, a embargante quedou-se inerte.

Se o próprio exequente reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

Diante da extinção da execução em 16/05/11, de se reconhecer a perda de objeto dos presentes embargos.

Ante o exposto, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LIFEPHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fl.s.210:

Manifeste-se a Apelante.

2.Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-88.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OPTO ELETRONICA S/A

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 276/278: Comprove a requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, a alteração de sua denominação social, sob pena de indeferimento do pedido formulado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS

ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 140/149:

Tendo em vista a atual denominação da Apelada, à distribuição para registro e autuação.

Após, dê-se ciência ao Apelante.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116788-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RENATO ALVIM MALDONADO FILHO (= ou > de 65 anos) e outro

: LUIZA SEABRA MALDONADO

ADVOGADO : ALVARO APARECIDO DEZOTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

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

No. ORIG. : 98.00.12744-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante, no prazo de 10 (dez) dias, se já foram apresentados os extratos bancários requeridos nos autos do processo originário pela Caixa Econômica Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITOCHU BRASIL S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Fls. 198/202.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

- 1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*
- 2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*
- 3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*
- 4. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021745-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGROPECUARIA SCHIO LTDA
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 125:

Esclareça a Apelante quanto a sua denominação social, juntando a documentação pertinente.

Regularizados os autos, à distribuição para registro e autuação.

Após, conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-91.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.007521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : MHL ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ACCACIO BERSI VETRANO e outro
No. ORIG. : 00075219120064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-35.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : LUIZ THOMAZ BALIEIRO
ADVOGADO : PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **LUIZ THOMAZ BALIEIRO** em face do **CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI**.

Sobreveio a r. sentença que julgou procedentes os embargos pela inocorrência do fato gerador da exação. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame (art.475, § 2º do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Embargada, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r. *decisum* monocrático merece reparo.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

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

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

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

Em que pese a situação fática descrita pelo embargante, a circunstância de não mais exercer a profissão de longa data não impede a cobrança de anuidades, uma vez que a inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos.

Igualmente devida a multa eleitoral, aplicada ao profissional inscrito que deixa de votar nas eleições promovidas pelo órgão representativo da classe.

Despicienda, pois, a comprovação do efetivo exercício da profissão e ausente o cancelamento do registro junto ao órgão fiscalizador, legítima a cobrança e hígida, mais, a CDA que instrui a execução fiscal.

A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 4. Na presente hipótese, o d. Juízo excluiu da cobrança os valores relativos a fatos ocorridos após 02/01/03, em razão de notificação expedida pelo exequente em dez/02. 5. Tal documento, cuja cópia autenticada foi juntada a fls. 14, é uma notificação para que o executado pague seus débitos junto ao Conselho, com a advertência de que o não-pagamento implicaria cancelamento da inscrição. Tal documento não comprova o efetivo cancelamento, sendo devidos os pagamentos enquanto não cancelada, comprovadamente, a inscrição, ou enquanto não apresentado requerimento de cancelamento da inscrição pelo embargante. Ademais, de acordo com a Certidão de fls. 55, emitida em 05/05/06, juntada pela embargada, encontra-se o ora apelado inscrito no Conselho desde 25/06/87, não constando qualquer solicitação de cancelamento em seu nome, providência esta necessária para que o embargante tivesse êxito em impugnar a presente cobrança. 6. Não comprovada nestes autos a apresentação desta solicitação, ou a efetivação do cancelamento, não há como se infirmar a legitimidade da cobrança das multas e anuidades. Precedentes. 7. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 8. Apelação provida."(AC 200561080088039, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 13/01/2009)

Honorários advocatícios em favor da embargada que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-40.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES DO AMARAL

ADVOGADO : ERCILIO PINOTTI e outro

APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por **MARIA APARECIDA NEVES DO AMARAL** em face do **CONSELHO REGIONAL DO SERVIÇO SOCIAL - CRESS**.

Sobreveio sentença de improcedência da ação, preservada a higidez do título executivo que instrui a execução. Em aclaratórios, foi condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apela a Embargante pela reforma do julgado, sustentando a nulidade da execução à ausência de notificação do lançamento e a ocorrência da prescrição da ação na espécie em face da demora na citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Primeiramente, cediço que as anuidades devidas às entidades de fiscalização profissional possuem natureza para-fiscal e portanto, tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo". 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido."(RESP 200701452114, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/10/2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN. 1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza para-fiscal e, portanto, tributária. (MS nº 21797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001). 2. Conseqüentemente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei nº 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição"; b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletins de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade; c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante; d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa. 4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento; II) comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional. 5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função. 6. Recurso especial provido."(RESP 200501665386, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2007)

Aplicável, na espécie, o art. 174, do CTN, prescrevendo, após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito, a ação para a sua cobrança.

A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário. A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal. Despicienda, pois, a prévia notificação ao contribuinte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. prescrição QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da **execução fiscal**.
 3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da **execução fiscal**, a **prescrição** se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em **execução fiscal**.
 5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da **execução fiscal**, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
 6. Apelação improvida."
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1365306, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, p. 02.02.09).

No caso, o Exeqüente ajuizou a execução fiscal em 11/04/2005 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1999, 2000 e 2001.

Assim sendo, verifico que o exequente exerceu tempestivamente seu direito à ação de cobrança para as anuidades referentes aos exercícios de 2000 e 2001. Todavia, no tocante à cobrança relativa ao exercício de 1999, em face da exigibilidade a partir da data do vencimento (art. 174, do CTN), é de ser reconhecida a prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar n.º 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula n.º 106 do C. STJ.

Fixada a sucumbência recíproca, *ex vi* do art. 21 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer prescrita a anuidade relativa ao exercício de 1999, com o prosseguimento do feito em relação aos demais débitos, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intím-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053275-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSE MARY MACIEL
No. ORIG. : 00532751020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.*

Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se repute prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou

inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. *Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).*

7. *Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.*

8. *Apelação improvida.*

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTIÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.
2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.
3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".
5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

4. *Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).*

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).*

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.00,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037522-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA

ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00034-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037531-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EQUIPAMENTOS NGK RINNAI LTDA

ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 03.00.00103-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Ante a informação de fls. 213, comprove o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a alteração de sua denominação social, haja vista divergência verificada em relação à petição protocolo 2001/001378.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038466-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : JOSE CLOVIS FROES DE MORAES
ADVOGADO : MAURICIO HERNANDES
: CARLOS VALTER DE OLIVEIRA FARIA
No. ORIG. : 05.00.00078-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 93/95:

Tendo em vista o documento de fls. 14^{vº}, não sendo parte, esclareça a Requerente sua intervenção no feito.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-54.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000188-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAVANA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUDIMAR GODOY NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Providencie a apelante cópia do mandado de intimação nº 027/2007-SF, bem como do termo de sua juntada aos respectivos autos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-46.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000195-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAVANA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Providencie a apelante cópia do mandado de intimação nº 027/2007-SF, bem como do termo de sua juntada aos respectivos autos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROSA MARIA PORTILLO GAMEZ SILVA
ADVOGADO : FLAVIA ROSA DE ALMEIDA PRADO (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ROSA MARIA PORTILLO GAMEZ SILVA** em face do **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

A embargante formulou requerimento de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, juntando documentos. Sobreveio a r. sentença que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, inc. IV, do CPC, c.c. o artigo 739, III, 295, VI e 284, § único do CPC, à falta de garantia do juízo.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, concedo o benefício da Justiça Gratuita à vista da documentação trazida pela Embargante comprovando sua condição de hipossuficiência.

A natureza jurídica dos Embargos à Execução Fiscal é de verdadeira ação, submetendo-se assim, às condições da ação, além das condições de admissibilidade específicas do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 - a tempestividade e a garantia do juízo.

Observe-se ser a garantia do juízo por meio da penhora condição de procedibilidade dos embargos à execução.

Cabível a extinção do feito por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, já que, *in casu*, os embargos foram interpostos sem a garantia do Juízo. Todavia, com a superveniente alteração introduzida pela novel Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 passou a vigorar com a seguinte redação, acrescida do inciso VII:

"Art. 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

obs.dji.grau.3: Art. 227, § 6º, Família, Criança, Adolescente e Idoso - Ordem Social - Constituição Federal - CF - 1988

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório."

Sendo a embargante beneficiária da Justiça Gratuita, tenho, assim, que a garantia do Juízo como condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal insere-se na isenção prevista no referido inciso VII. Destarte, impositiva a anulação do julgado recorrido, proferido anteriormente à edição da legislação referenciada, com o regular prosseguimento dos embargos à execução em seus ulteriores termos, independentemente de prestação de garantia. Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOSE VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00053408020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 24, que determinou-lhe a apresentação de documentos comprobatórios do direito pleiteado.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, conheço do agravo retido, vez que reiterado em sede recursal, a ser analisado junto com o mérito.

Observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a alegar ter solicitado cópias dos extratos junto à agência bancária.

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

"PLANO BRESSER". "LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024868-57.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ELCIO CORREIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00248685720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada,

Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFILO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na

distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraofiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumprido observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.
(...) (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS.

LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; Resp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046384-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : MARINILDA ALVES LOUREIRO

No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, "caput", III e seu parágrafo primeiro e 329, ambos, do CPC. Não houve condenação da embargante nas verbas da sucumbência.

Entendeu o r. Juízo monocrático que o exequente abandonou o processo, após devidamente intimado.

Em suas razões recursais, aduz que no presente caso o correto seria a suspensão ou arquivamento e não a extinção do feito. Requer a reforma da decisão para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, as disposições regidas pelo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, verifico que, devidamente intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, o conselho deixou transcorrer "in albis".

Desta feita, não poderia a parte exequente deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução.

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da parte exequente, de rigor a extinção da execução fiscal.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes do C. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10).

Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).

2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.

3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.

4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MUNICIPIO DE GARÇA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARY ABRAHAO MONTEIRO BASTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

I - Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a reforma de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, decorrente da extinção da execução fiscal pelo cancelamento do débito, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Condenada a embargada nas verbas de sucumbência e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a embargada pugnando pela exclusão da condenação em honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inquestionável o cabimento da condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana. Considerando-se que a executada interpôs embargos para promover sua defesa e que,

posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, são, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*
3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *"É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*
2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*
3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) *o grau de zelo do profissional;*
- b) *o lugar de prestação do serviço;*
- c) *a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta disceptação, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da

causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa". (STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

In casu, em face do valor do débito cancelado - R\$ 3.383,63 (três mil trezentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos), justifica-se o valor da honorária, fixada em conformidade com entendimento desta E. Corte Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da embargada, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030005-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : PARAISO DO PETS E AVICULTURA LTDA -ME
No. ORIG. : 00300058320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As

causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se repute prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, *Moreira*, DJ 23.11.98; RE 235.186, *Gallotti*, DJ 25.11.98; RE 236.943, *Velloso*, DJ 06.11.98; RE 235.242, *Corrêa*, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei n.º 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.
2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.
3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".
5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da para-fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos

respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".
Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.
Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).
Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. *O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.*
2. *Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.*
3. *Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*
4. *O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).*
5. *Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).*
6. *Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).*
7. *Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..*
8. *Apelação improvida" (fls. 49-50).*

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. *A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.*
2. *Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).*

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030652-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : COM/ DE AVES CAMPIONE LTDA -ME
No. ORIG. : 00306527820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha

Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na

distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito. (fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumprido observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR'S) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037104-89.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037104-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOANA BARREIRO

AGRAVADO : JERCE EUSEBIO DE SOUZA e outros

ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE S FONTOURA

: KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA

AGRAVADO : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO

: MAURICIO RIBEIRO
: MARCIA REGINA DA SILVA PAIAO MARAN
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: DARCI JOSE VEDOIN
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MARCO ANDRE ESTEVES DOS ANJOS
: ROSANGELA MARIA ESTEVES DOS ANJOS
: RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS
: CINTIA CRISTINA MEDEIROS
: CELESTE REGINA FERREIRA MANHAES
: JOAO CARLOS SANTOS DA SILVA
: MARIA ESTELA DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2009.60.02.003861-8 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 1000/1012: Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 07.00.00182-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF), motivadas no desatendimento do preceito legal que determina a presença de profissional responsável por estabelecimentos de saúde (art. 24 da Lei 3.820/60).

Sustenta, em síntese, faltar certeza e liquidez às certidões, vez que existe profissional farmacêutica responsável pelo dispensário de medicamentos do Pronto-Socorro Municipal.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinas, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008)

Honorários advocatícios em favor do embargante fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039746-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00023-4 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 715/716:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

Cumprida a determinação, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-02.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.009390-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIDERLEY BRANDAO STEIN
ADVOGADO : SIDERLEY BRANDAO STEIN e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : IZABELLA ALCANTARA RIBEIRO
No. ORIG. : 00093900220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SIDERLEY BRANDAO STEIN em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MS, objetivando anular ato administrativo de suspensão do exercício profissional da advocacia pelo Impetrante, até a efetiva quitação do seu débito junto a Autarquia profissional na forma do art. 34 inc. XXIII c.c. art. 37 inc. I e §2º, ambos do Estatuto da OAB.

Sustenta, em síntese, que a OAB dispõe de meios legais específicos para satisfação de seu crédito, sendo indevida a suspensão indeterminada do Impetrante.

Deferida a liminar, a Impetrada interpôs agravo de instrumento, convertido em retido por força de decisão desta C. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A propósito do exercício profissional, determina a Constituição Federal:

"Art. 5º (...)

XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Hígida, destarte, a sanção de suspensão do exercício profissional do advogado até a quitação de anuidades pendentes, nos estritos termos do art. 34 inc. XXIII c.c. art. 37 inc. I e §2º, do Estatuto da OAB.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração.

2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever.

3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração a diretiva ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, "o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional." (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art.34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que "constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", exige a simples notificação como requisito procedimental, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas impeditas à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o "regularmente" não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.272 /SP Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000.

5. Na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ("recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele") e XXIII ("deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo") do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita. (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007)

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 907868, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 02/10/2008).

Igualmente, precedentes das Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA OAB. INFRAÇÃO DO ART. 34, XXI E XXIII, DA LEI 8.906/1994. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO. LEGITIMIDADE.

1. A Constituição da República de 1988 garante o livre exercício da profissão, nos termos do art. 5º, XIII, condicionado, contudo, à sujeição às normas que disciplinam a respectiva profissão.

2. Válida a aplicação da pena de suspensão do exercício das atribuições de advogado no caso de inadimplemento das anuidades devidas à ordem dos advogados, uma vez que o exercício da advocacia está sujeito à regulamentação, representação e fiscalização pela OAB, conforme prevê a Lei 8.906/1994, respaldada pela Constituição da República.

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-1, AC 200738000365706, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 DATA: 10/09/2010 PAGINA: 853).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES À OAB. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PENA DE SUSPENSÃO. LEGALIDADE DO ATO, DESDE QUE OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL PREVISTO NA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se verifica ilegalidade na aplicação de pena de suspensão imposta após regular processo disciplinar, na forma da Lei nº 8.906/94, ao advogado inscrito que deixa de pagar a anuidade, pois há expressa previsão legal e trata-se de ato administrativo exclusivo da OAB. Além disso, o livre exercício da profissão, assegurado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal implica em assegurar o direito de escolha ao indivíduo, que deve se sujeitar às normas que regulamentam a respectiva profissão.

2. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento".

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLEMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa.*
2. *Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades.*
3. *O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia.*
4. *Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas.*
5. *Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)*
6. *O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665- SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON)*
7. *A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade.*
8. *O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afora isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa.*
9. *Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente.*
10. *Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal".*
(TRF-5, AC 200380000115648, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data: 27/05/2009 - Página: 191 - Nº: 99).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-04.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EULINA DOMINGUES PELIZARO
ADVOGADO : FABIO RINO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Eulina Domingues Pelizaro da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, "caput", III, do CPC.

Entendeu o r. Juízo monocrático que a exequente, regularmente intimada, deixou de praticar o ato processual para o desenvolvimento do processo.

Em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença monocrática para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, as disposições regidas pelo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, verifico que, devidamente intimada para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, a recorrente deixou transcorrer "in albis".

Desta feita, não poderia a apelante deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução. O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da parte exequente, de rigor a extinção da execução fiscal.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes do C. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. *A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.*

2. *É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).*

3. *In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.*

4. *Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. *É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10).

Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).

2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.

3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.

4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.

5. Apelação improvida."

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DRESNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ANA MARIA VELOSO GUIMARÃES

No. ORIG. : 00099390320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 512/517. Incabível o pedido nesta fase processual, desentranhe-se e, devolva-se ao subscritor, certificando-se nos autos.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-34.2009.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado, bem como pela redução das verbas honorárias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;".

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SELMA MARIA TACIANO RIBEIRO

No. ORIG. : 00083797120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim

determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que*

atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. *Apelação improvida.*

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a

conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00

(montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264,

III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.
17. Publique-se e intímese.
18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010118-79.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00101187920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).
6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele

- admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)
2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).
3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.
4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).
5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. **AI 388397 / RJ**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).
6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.
8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (Resp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse

do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequiente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim emendada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos

fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Reverso posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores

iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo. A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022025-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDSON PAES SILLAS
No. ORIG. : 00220255120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de Execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custeie mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios

congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se repute prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, *Moreira*, DJ 23.11.98; RE 235.186, *Gallotti*, DJ 25.11.98; RE 236.943, *Velloso*, DJ 06.11.98; RE 235.242, *Corrêa*, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a

solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colégio Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei n.º 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.
2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.
3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".
5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da para-fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos

respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".
Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.
Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).
Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFILO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022182-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DAVIS KELTON FRIDMAN
No. ORIG. : 00221822420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada,

Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na

distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito. (fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000.00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumprido observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR'S) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. *Evolução Jurisprudencial. Precedentes.*

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022661-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : RUI SERGIO NEGREIROS

No. ORIG. : 00226611720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito*

tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção

de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei n.º 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequiênte é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa

à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.
2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exeqüente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).
Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI

10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO AKIRA YUASO
No. ORIG. : 00229175720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1o) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (RESP. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinqüenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinqüenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC nº 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026075-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SUSANA MARTINS AGRA
No. ORIG. : 00260752320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)
2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).
3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância

ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei n.º 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraofisicalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transgirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapasassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.
2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026122-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO DE CARVALHO BAIRAO
No. ORIG. : 00261229420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.*

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela

insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado

em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a

conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêdo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00

(montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264,

III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.
17. Publique-se e intímem-se.
18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-48.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FRANCA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00261384820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os

honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Deste teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilita à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRS. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O

ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (Resp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não

poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da para-fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009). A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal.

O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo. A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032568-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00325681620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;".

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039091-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : RONALDO BUGIGA CARDOSO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00390914420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta

de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1o) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs.

A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE

23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como

requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC nº 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

*14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.*

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049929-46.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA VICENTE MARQUES ANTUNES
No. ORIG. : 00499294620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de Execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, peça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância

ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o invidioso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraofiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transgirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapasassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do REsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.
2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050126-98.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA FLORA MACEDO DA SILVA
No. ORIG. : 00501269820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela

insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado

em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a

conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêdo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00

(montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264,

III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.
17. Publique-se e intímese.
18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050251-66.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ALESSANDRO SZABO
No. ORIG. : 00502516620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).
6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele

- admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)
2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).
3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.
4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).
5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. **AI 388397 / RJ**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).
6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.
8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (Resp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse

do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos

fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Reverso posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores

iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo. A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051540-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : ANGELA GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00515403420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.*

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de Execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse*

público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante

requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. *Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).*

7. *Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.*

8. *Apelação improvida.*

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs.

A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.
2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.
3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".
5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

4. *Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).*

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).*

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.00,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054879-98.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANDREIA FRANCISCO LOSANO
No. ORIG. : 00548799820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha*

Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na

distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito. (fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumprido observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR'S) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015824-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CUKIER E CIA LTDA massa falida

ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro

AGRAVADO : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE ALMEIDA E SILVA e outro

PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN

PARTE RE' : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : MARCIA REGINA RIBEIRO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183495020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fl.378, intime-se o atual síndico da massa falida no endereço indicado.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033563-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ROHDE E SCHWARZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00112379320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 222:

1.Regularize-se a numeração dos autos a partir de fls. 257.

2.A procuração de fls. 17 não confere poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Regularize a Requerente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045329-40.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045329-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : AUREA GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-27.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MAURILIO DE PAULA CARDOSO
No. ORIG. : 00025672720104036113 1 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Fls. 41: Informe o exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, a situação atual do parcelamento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005300-60.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOEL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053006020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à matrícula em instituição de ensino superior, indeferida ao fundamento da inadimplência da Impetrante.
Sustenta, em síntese, a inexistência de débito com a instituição de ensino, instruindo o feito com comprovantes de pagamento dos períodos apontados como inadimplidos pela Autoridade Coatora (fls. 15/19), motivo pelo qual a recusa da Impetrada se reveste de ilegalidade.
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.
§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".*

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.
 2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.
 3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.
 4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.
 5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".
- (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Todavia, na hipótese, o Impetrante comprovou ter realizado os pagamentos reclamados, mediante débito automático. Inclusive, em sua contestação, a Impetrada reconhece a higidez dos pagamentos (fl. 32), impondo-se a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal em casos análogos:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES ATRASADAS. POSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA. DESEMPREGO. ÚLTIMO ANO.

I - É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

II - O art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa.

III - In casu, a estudante encontra-se no último ano letivo, às vésperas de sua formatura. Tornou-se inadimplente por estar desempregada. No entanto, já se dirigiu à instituição com escopo de pagar o débito de suas mensalidades em atraso tendo, inclusive, apresentado proposta de parcelamento, compatível com seus recursos financeiros.

IV - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200303000770588, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 454).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA FORA DO PRAZO - MOTIVO DE FORÇA MAIOR

1. Pela análise dos autos, verifica-se que embora não tenha sido levantada a questão das parcelas em atraso do semestre anterior, tanto a existência destas como o acordo celebrado entre a instituição de ensino e a impetrante (fls.12) revelam, em primeiro lugar, que esta não se enquadra no perfil de inadimplente contumaz que a edição da Lei n.º 9.870/99 veio combater, e em segundo, que ela realmente se encontrava com dificuldades financeiras, o que justificaria, segundo remansosa jurisprudência, a perda do prazo da matrícula.

2. Ademais, a matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo, não se vislumbrando, na hipótese vertente, qualquer outro prejuízo acadêmico fora este.

3. Em suma, tanto a extemporaneidade do pedido como a inadimplência não poderiam servir de pretexto para o indeferimento da matrícula.

4. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação provida".

(TRF-3, AMS 200661040084702, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 304).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO

1- O MM. Juízo "a quo" confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante.

2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.

3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de parcelamento.

4- Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática".

(TRF-3, AMS 200661140016950, 6ª Turma, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 06/08/2007 PÁGINA: 289).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AILTON PEREIRA ANTUNES

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro

No. ORIG. : 00018327320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação improcedente, reconhecendo a ilegitimidade passiva do banco depositário, bem como a prescrição do pleito relativo ao BACEN, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem divididos igualmente entre os co-réus.

Irresignado, apela o Autor pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder pela remuneração das cadernetas de poupança somente quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42.

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial." (STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2010. Verba honorária que se mantém, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, "ex vi" do art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-15.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDUARDO BRANDAO
No. ORIG. : 00005171520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim

determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que*

atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. *Apelação improvida.*

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a

conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêdo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequiente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00

(montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264,

III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.
17. Publique-se e intímese.
18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-20.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CONCEICAO CORREA LEME
No. ORIG. : 00007432020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).
6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele

- admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)
2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).
3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.
4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).
5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. **AI 388397 / RJ**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.
4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.
5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.
8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (Resp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse

do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos

fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Reverso posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores

iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo. A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ITALA ALENQUER DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00056157820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de Execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse

público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, *Moreira*, DJ 23.11.98; RE 235.186, *Gallotti*, DJ 25.11.98; RE 236.943, *Velloso*, DJ 06.11.98; RE 235.242, *Corrêa*, DJ 20.10.98). *Nego seguimento ao recurso extraordinário.*
Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. *Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se.* Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante

requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. *Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).*

7. *Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.*

8. *Apelação improvida.*

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.
2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.
3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.
4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".
5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.
3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequiênte, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

4. *Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).*

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.*

2. *Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).*

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.
2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.00,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-84.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : HELIO RUIZ DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00059258420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha*

Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitoso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na

distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinqüenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito. (fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000.00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraíso fiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumprido observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.
3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais. (...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR'S) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. *Evolução Jurisprudencial. Precedentes.*

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ODILIA RIBEIRO ALVES

No. ORIG. : 00079610220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)*

2. *É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).*

3. *De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.*

4. *Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).*

5. *Em face do exposto, não conheço do presente recurso.*

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: *A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de*

valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: *CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ*

AGDO. : *GILSON ALVES CAVALHEIRO*

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção

de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei n.º 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequiênte é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS.

LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).
Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI

10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : REJANE CORNELIO CARVALHO

No. ORIG. : 00083793720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom

andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para-fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1o) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (Resp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs.

A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE

23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretende a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.
2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.
3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.
2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.
3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.
2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...) (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua consequente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo

pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MARLENE FIDELIS DA SILVA
No. ORIG. : 00086513120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. *É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria.*

Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de

acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.
8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o inquestionável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêndo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na

prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA

No. ORIG. : 00088834320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado

diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; e a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da

Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicação da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1o) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o invidioso desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União

pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

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

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

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

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

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

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

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

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Rejeito posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. *Apelação improvida*" (fls. 49-50).
O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

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

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais).

Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a

falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, réis, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassarem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassarem o referido valor.

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

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

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

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.
2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

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

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI

10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LILIAN CRISTINA VANTINI MESSIAS
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216758120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O e-mail de fls. 57/61 dá conta de que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003444-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S D C
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : C R d M d E d S P C
: C R d M C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250880520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que **indeferiu pedido de decretação de segredo de justiça**, à tramitação da ação anulatória de PROCESSO ÉTICO PROFISSIONAL, movida por SHIRLEY DE CAMPOS contra o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO e CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, com objetivo de decretar a nulidade do Processo Administrativo nº 7.126-185/06, tornando sem efeito todos os atos praticados, inclusive a pena de cassação do exercício profissional autora, ora agravante.

Irresignada, sustenta a recorrente que a atribuição do segredo de justiça, no caso dos autos, tem como fundamento preservar a intimidade dos pacientes da agravante, bem como o sigilo profissional, inerente à profissão do médico. Assevera que, justamente, por versar sobre intimidade de pacientes, o Processo Ético Profissional, que se pretende anular, tramitou em segredo de Justiça na esfera administrativa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O pedido de sigilo, feito nos autos da ação anulatória, teve por objeto principal a abstenção pelos agentes do CREMESP na **divulgação** de informações sobre dados sigilosos referentes aos pacientes da autora.

Com efeito, compulsando os autos constato a existência de Declaração do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, concedendo o segredo de justiça na tramitação do Processo Ético Profissional instaurado contra a agravante, em razão da existência de dados relativos à intimidade de paciente, cobertos pelo sigilo profissional, além de documentos originais de difícil restauração (fl. 151).

Não há dúvida que a regra geral é a da publicidade dos atos processuais a qual deve ser assegurada quando ausente razões legais para seu afastamento, o que não é o caso dos autos, haja vista a existência de informações pessoais envolvendo a privacidade dos pacientes restrita, tão somente, à relação profissional - médico/paciente, aptas a ensejar o sigilo processual.

Por esses motivos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para decretar o segredo de justiça** na tramitação da ação originária inclusive, deste agravo de instrumento, até julgamento de mérito do presente recurso, cabendo ao Magistrado de primeiro grau adotar as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.
Publique-se e intime-se.
Anote a Secretaria que os autos tramitam em segredo de justiça.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004019-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA E SILVA RAMOS SCHUBERT e outro
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outro
: FLORIPARK EMPREENDIMIENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006661420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre o limite do chamado monopólio postal, em face de concessionária de serviço público - no caso concreto, de fornecimento de energia elétrica -, cuja pretensão está adstrita à entrega de documentos relacionados ao consumo, através de seus funcionários ou de terceiros.

b. É uma síntese do necessário.

1. Na ADPF 46, o Plenário do Supremo Tribunal Federal examinou a questão, sendo certo, todavia, que a discussão não foi encerrada, porque ainda pendentes de julgamento embargos de declaração.

2. A consulta ao site do Supremo Tribunal Federal indica que os aludidos embargos de declaração não foram prontamente rejeitados, porque protelatórios ou vinculados a discussões impertinentes ou de nenhuma relevância para o destino da ADPF 46.

3. Ao contrário, os embargos de declaração estão sendo regularmente processados, inclusive com a oitiva da Procuradoria-Geral da República.

4. De outro lado, **depois** do julgamento da ADPF 46, o Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da entrega de carnês de IPTU e reputou a providência possível, quando realizada pelo Município interessado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.538/78. PRIVILÉGIO DA UNIÃO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊS DE IPTU POR AGENTES ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE.

1. A entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal.

2. A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal.

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1141300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010).

5. No caso das concessionárias de serviço público, em particular, a Lei Federal nº 8.987/95 tem **norma específica** sobre a possibilidade de contratação de terceiro:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1o Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

6. Neste contexto normativo, **vigente** o aludido dispositivo legal, sem a manifestação **definitiva** do Supremo Tribunal Federal e a sinalização, desde logo, no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que hipóteses particulares devem ser consideradas no exame da matéria, parece temerário restringir a iniciativa da concessionária de serviço público.

7. Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.**

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

9. Intimem-se as agravadas para o eventual oferecimento de resposta.

10. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004407-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : WEIDE JULIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00020991120064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, condenou a ora agravante a pagar a multa prevista no artigo 475-J do CPC, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo da agravante e o apurado pela Contadoria Judicial.

Decido.

O agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionada cópia do despacho de fls. 192 e respectiva certidão de intimação, mencionados na decisão impugnada.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004704-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARTA OZI e outros

: RACHEL OZI DE ALMEIDA

: GERSON OZI

: HELOISA MARIA LOPES DE OLIVEIRA OZI

: SARAH OZI AMARAL PRADO
: LEONIDAS AMARAL PRADO
: MIRIAM OZI SILVA
: EUSIMIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO SCHEIDE PEREIRA IGNÁCIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00090664120074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que **acolheu a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal-CEF** e fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, sustenta a recorrente que os cálculos acolhidos pelo Juiz de primeiro grau não obedecem o julgado, posto que elaborados em total desrespeito a sentença líquida proferida anteriormente.

Assevera que o Contador do Juízo deixou de considerar a aplicação de juros moratórios e remuneratórios, devidos na base de 1% e 0,5% ao mês, desde junho de 1987 até o efetivo pagamento, de modo que o valor da execução não representa o *quantum* efetivamente devido pela ré.

Destarte, requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada a fim de determinar a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para a atualização do valor da execução com a aplicação dos juros remuneratórios e moratórios, na forma do julgado.

Decido.

Inicialmente, ressalto a impossibilidade de acolhimento dos cálculos dos agravantes vez que efetivados com base em tabela de cálculos utilizados pela contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

No mais, a execução promovida refere-se à sentença proferida em ação de cobrança cuja pretensão dos autores, titulares de cadernetas de poupanças junto à ré, no mês de junho de 1987, consubstancia-se no ressarcimento dos valores não creditados pela instituição bancária, concernentes aos índices de correção monetária observadas nos meses de instauração do plano econômico denominado Plano Bresser.

No dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fls. 20/33), restou assim consignado:

"...Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a ré a pagar a parte autora as diferenças entre a correção monetária devida (26,06%) e a efetivamente creditada nas contas poupança nºs 013.00025875-0, 013.00024670-1, 013.00025331-7, 013.00025766-5 no mês de junho de 1987, tudo corrigido monetariamente nos termos do disposto no Provimento COGE Nº 64/2005 a partir do crédito indevido até a data do efetivo pagamento, acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que devem ser contados desde a citação, e juros remuneratórios devidos na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que haveria o respectivo crédito, até o seu efetivo pagamento. Tendo em vista que parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento..."

Em fase de execução, constatadas diferenças nos depósitos efetuados pela CEF, o Magistrado natural da causa, acolheu os cálculos da contadoria judicial, por reputá-los corretos, contra o qual se insurge a agravante.

Compulsando os autos verifico da conta apresentada pelo contador do Juízo que "aparentemente" não foi computado juros remuneratórios no referido cálculo.

Ante a evidência de que os **cálculos** elaborados pela Contadoria estão em desacordo com o julgado, é de se determinar a feitura de nova conta, com a inclusão dos juros moratórios e remuneratórios na forma determinada na sentença condenatória, excluindo os valores já depositados (folhas 137/138), cujas cópias e cálculos anteriores a recorrente não logrou êxito em colacionar aos autos, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim sendo, **concedo o efeito suspensivo**, e determino o retorno dos autos principais à Contadoria Judicial para que elabore nova conta, em estrita observância à sentença transitada em julgado, a fim de apurar o *quantum* devido pela ré.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005855-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO LOTEAMENTO RESIDENCIAL
ROSARIO DE FATIMA
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00020404520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA DBRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada.

Às fls. 190/191 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : JOAO BATISTA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00217-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 119:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008276-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : PAULO MITURU TOYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051354520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e julgando parcialmente procedente a impugnação apresentada pela CEF, fixou a execução em R\$ 193.299,31, determinando a expedição do alvará de levantamento em favor da parte autora e o pagamento pela CEF da diferença apontada em favor do autor no montante de R\$ 17.802,47.

Irresignada, sustenta a recorrente que os cálculos acolhidos pelo Juiz de primeiro grau não obedecem o julgado, eis que o contador aplicou juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente, não concedido na decisão judicial, de modo que o valor da conta não representa o *quantum* efetivamente devido pela ré.

Assim, requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada e o acolhimento de sua conta.

Decido.

Assiste razão à recorrente, tendo em vista que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não se coadunam com a sentença condenatória.

Assim restou consignado no dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fl. 84):

...Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente, conforme os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios, desde a data da citação, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002...devendo incidir até a data da expedição do Precatório/Requisitório no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal...

Como visto, não há embasamento legal para a aplicar os juros remuneratórios apontados pela agravante, pois não previstos no título executivo judicial - o qual fixou, **expressamente**, os índices de correção monetária aplicados ao caso em apreço.

Dessa forma, ante a evidência de que os cálculos elaborados pela Contadoria não estão em acordo com o julgado, justifica-se a suspensão da eficácia da decisão agravada, a fim de apurar o *quantum* devido pela ré.

Assim sendo, **concedo** o efeito suspensivo, e determino o retorno dos autos principais à Contadoria Judicial para que elabore nova conta, **em estrita observância à sentença transitada em julgado**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008511-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008511-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLODOALDO MARQUES VIEIRA
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES
PARTE RE' : CLODOALDO MARQUES VIEIRA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003264920064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clodoaldo Marques Vieira em face de decisões que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas da empresa executada pelo sistema BACENJUD (fl. 88), bem como inclusão do titular da empresa individual no pólo passivo da ação e o bloqueio de suas contas também pelo sistema BACENJUD (fl. 90).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do

empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada*

2. *A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.*

3. *No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.*

4. *Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - *A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.*

2 - *Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.*

3 - *Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."*

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos excutidos. Assim, **não merece reparo a decisão monocrática que, ao incluir o agravante no pólo passivo da lide, tão-somente reconheceu que a solvência das obrigações de CLODOALDO MARQUES VIEIRA -ME é de responsabilidade da pessoa natural Clodoaldo Marques Vieira.**

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

2. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora on line foi postulada em 06/10/2010 vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008518-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

AGRAVADO : LOTERICA NOVO TEMPO LTDA -ME

ADVOGADO : PATRICIA LOMBARDI BENINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009260920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão que, ao reconsiderar a decisão de fls 518/519, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a continuidade das atividades da ora agravada, o restabelecimento do sistema e reabertura da Lotérica Novo Tempo, para praticar as atividades inerentes ao seu objeto social, excetuado do sistema de recarga de bilhetes da SPTRANS. Alega a agravante que não ocorreu irregularidade no procedimento de cassação da permissão de agente lotérico da agravada.

Assevera que foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório no procedimento de cassação de permissão.

Sustenta que, tendo em vista diversos indícios de fraude na venda de bilhetes de recargas, entre elas, a comercialização fora de horário de abertura e fechamento da lotérica, ausência de apresentação de fita de vídeo que pudesse comprovar que tais recargas não foram feitas pelo agente lotérico e a possibilidade de utilização de qualquer das máquinas registradoras, pelo fato do dispositivo de recarga ser móvel, a agravada teve sua permissão cassada.

Aduz que não há ato arbitrário dos prepostos da ora agravante, empresa pública, na medida em que todos os atos praticados o foram dentro da estrita legalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

Em análise aos autos, verifica-se que:

A ré aplicou sanção administrativa de revogação compulsória com paralisação temporária (fl. 55-56), em virtude de fraude na recarga de cartões da SPTRANS;

A autora insurge-se contra o tratamento desigual, uma vez que outras lotéricas na mesma situação não foram fechadas;

A ré responde com a explicação de que a paralisação de uma e não de outra depende do montante do prejuízo apurado;

A autora junta documentos que comprovam que o problema de divergência na recarga dos cartões da SPTRANS é antigo (fl. 547 e seg);

A autora juntou documento no qual consta as 15 unidades lotéricas com maiores transações canceladas (fls. 630-631);

As fotos que acompanharam a petição inicial (fls. 77-81) demonstram que várias lotéricas que constam na listagem acima mencionada encontram-se em funcionamento;

É possível o desligamento somente do sistema de recarga dos cartões da SPTRANS, sem prejuízo do funcionamento normal da lotérica; na contestação a ré informou que 'a recarga é feita através de um aparelho portátil que pode ser implantado em qualquer terminal autorizado para fazer a recarga' (fl. 220).

Desta forma, a princípio, a conclusão que se extrai é a de que a ré está a dispensar, sem justificativa plausível, tratamento diferenciado para as lotéricas, o que o Ordenamento Jurídico não admite.

Como consequência, há que se restabelecer o funcionamento da autora, independentemente do pagamento (por ora) dos valores exigidos.

Para tanto, necessária se faz a fixação de prazo razoável para cumprimento desta decisão; sendo que o arbitramento de eventual multa será objeto de apreciação somente se for necessária.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 518-519 e DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para suspender a decisão que determinou a suspensão das atividades e determinar o restabelecimento do sistema e reabertura da Lotérica Novo Tempo, de forma que possa praticar as atividades de Casa Lotérica, com exceção do sistema de recarga de bilhetes da SPTRANS.

..."

A Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece que a permissão de serviço público consiste na delegação, a título precário, da prestação de serviços públicos, formalizada mediante contrato de adesão, que fica sujeita à fiscalização e à revogabilidade unilateral por parte do poder concedente.

A circular CAIXA nº 471/2009 que regulamenta as permissões lotéricas, prevê como irregularidade sujeita a revogação compulsória o cometimento de fraude (fls. 110/137).

Assim, deve ser mantida a cassação da permissão, não podendo a agravada funcionar sem que deposite o valor referente a irregularidade que se está apurando.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008601-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : INIMA GERALDO VIEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017693620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a extinção da execução em relação à anuidade referente a 1997, por considerar prescrito o direito de ação, bem assim a continuidade do feito para a cobrança da anuidade relativa a 1998 e da multa eleitoral de 1997.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição, eis que a execução foi ajuizada em 07.11.2001, antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer a reforma da r. decisão e, mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequêndos referem-se a anuidades e multa eleitoral, relativamente aos

exercícios de 1997 e 1998, com inscrição em dívida ativa em 30.10.2001, ajuizamento da execução em 07.11.2001.

Considerando a natureza tributária das anuidades, bem assim a expressa previsão legal de cinco anos para ajuizamento da ação fiscal relativamente à multa eleitoral, verifico que em relação aos vencimentos, o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverto o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é

matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009756-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AGENCIA VILA MARTINS LTDA -EPP
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00033509720114036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a AGÊNCIA VILA MARTINS LTDA - EPP., do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a concessão do direito à dilação de prazo para adequação de sua ACF (Agência de Correios Franqueada), nos termos da Lei nº 12.400/2011 ou, alternativamente, a suspensão da inauguração da AGF e de seus efeitos.

Considerando tratar-se de recente alteração legislativa, afigura-se cabível e conveniente a prévia manifestação da Autoridade Impetrada, ora agravada, motivo pelo postergo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a contraminuta.

II - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009989-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOURIVAL PIRES FRAGA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : DIOGO MARTINEZ DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021401720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução sem suspensão do executivo fiscal.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei, percebe-se que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois rumo direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer

eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, "caput", e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da Lei nº 6.830/80 tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa.

No caso dos autos, a garantia existente é aparentemente superior ao valor de R\$ 1.409,00 cobrado no executivo fiscal, em jan/2010, conforme se infere do termo de penhora e avaliação acostado às fls. 22, onde estimado para o bem penhorado (automóvel) o valor de R\$ 3.000,00, em fev/2011.

Assim, apresentada garantia aparentemente idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, há de se recepcionar a suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553).

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010656-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CPFL JAGUARIUNA S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00045444420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 65:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010897-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034369220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure ao ora agravante imediata inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Informa o agravante que teve o pedido de inscrição indeferido por não possuir idoneidade moral, a teor do disposto no artigo 8º, inciso VI, da Lei nº 8.906/94, em vista de condenação imposta no processo criminal nº 602.01.2004.026148-3, o qual ainda não teria transitado em julgado.

Sustenta ser ilegal a recusa da autoridade administrativa, porquanto no processo criminal ainda pendem de apreciação recursos especial e extraordinário, os quais, se providos, importarão na diminuição da penalidade imposta, na prescrição da pretensão punitiva do Estado e, na anulação do feito, caso acolhida tese de nulidade processual.

Requer reforma da decisão impugnada, sob o argumento de afronta aos princípios da presunção de inocência e da igualdade, especialmente porque outro co-réu, em situação processual idêntica ao do agravante no processo criminal, obteve o deferimento do pedido de inscrição.

Decido.

No mandado de segurança asseverou o agravante que desde a data dos fatos, há 7 anos, jamais respondeu a qualquer outro processo criminal. É pai de família, casado e tem um filho menor de idade, tendo sido exonerado a pedido do cargo público de policial e, atualmente trabalha em um escritório de advocacia exercendo funções administrativas há aproximadamente 4 anos.

Consta ter o agravante colado grau em junho/2003. Em junho/2007 ingressou com o requerimento de inscrição definitiva nos quadros da OAB/SP, tendo recebido em novembro/2010 a notificação do indeferimento do pedido.

Das cópias do processo criminal infere-se que o agravante foi condenado em primeira instância à pena de 6 anos de reclusão em regime fechado, pagamento de 30 dias-multa e perda de cargo, pela prática de concussão, crime capitulado no artigo 316, caput, c/c artigo 29, do CP, pois restou apurado ter o agravante, então Investigador de Polícia, exigido indevidamente em junho/2004, junto com outros policiais, a quantia de R\$ 40.000,00, depois reduzida para R\$ 15.000,00, dos passageiros de um ônibus de turismo oriundo do Paraguai, para não autuá-los em flagrante por contrabando e descaminho.

No julgamento da apelação, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, manteve a condenação do agravante contudo, reduziu a pena imposta para 4 anos de reclusão em regime semi-aberto e pagamento de 20 dias-multa.

Houve interposição de recursos especial e extraordinário, posteriormente não-admitidos pelo Tribunal de Justiça. Da negativa de seguimento destes recursos excepcionais, foram interpostos agravos de instrumento ainda pendentes de apreciação.

A ementa do acórdão do processo administrativo de inscrição encontra-se lavrada nos seguintes termos, *verbis*:
"PEDIDO DE INSCRIÇÃO. CONDENAÇÃO POR CRIME INFAMANTE. CULPABILIDADE DEFINITIVAMENTE RECONHECIDA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE IRRELEVÂNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. INSCRIÇÃO NEGADA.

I. A pendência dos Recursos Especial e Extraordinário, tirados de decisão de Segunda Instância, confirmatória de condenação criminal por crime infamante, não impede, por si só, a declaração inidoneidade do Bacharel para inscrição na OAB (EAOAB, Art. 8º, § 4º), se o objeto dos referidos Apelos cinge-se somente à quantidade e natureza da pena aplicada, sem qualquer questionamento à culpabilidade do agente sedimentada no julgado, que se torna, ipso facto, definitivamente reconhecida. Nesta hipótese, excepcionalmente, é irrelevante que o trânsito em julgado formal da decisão condenatória não tenha ainda ocorrido.

II. Caracteriza crime infamante a prática, por Funcionário Público, no exercício do cargo de Investigador de Polícia, do delito de concussão em concurso de agentes, previsto no art. 316, caput, c.c. art. 29, caput, ambos do Código Penal. Inteligência do Art. 8º, inciso VI, § 4º, do EAOAB. Inidoneidade reconhecida. Inscrição negada."

Deste acórdão, o agravante e seu advogado foram notificados por A.R. em 16/11/2010, não constando das cópias colacionadas aos autos interposição de eventual recurso ou certidão de trânsito em julgado. Da sequência ininterrupta de folhas verifica-se apenas requerimento protocolizado em 26/01/2011, de extração de cópia integral do feito, e o deferimento deste pedido em 31/01/2011.

Todavia, nas informações prestadas no mandado de segurança, a autoridade impetrada noticiou que o ora agravante deixou transcorrer in albis o prazo recursal para impugnar o acórdão (fls. 552/570).

Na decisão agravada, a magistrada entendeu haver restado incontroversas a autoria e materialidade do delito no processo criminal, assim como decidido pela OAB no processo administrativo, ante o conteúdo das razões constantes dos recursos especial e extraordinário.

Transcrevo excerto da decisão impugnada, *verbis*:

"(...)

Verifico, ainda, que o Impetrante interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Contudo, como bem observado pela autoridade coatora, "a matéria impugnada através deles restringe-se a apenas uma parte do conjunto decisório, qual seja a aplicação da pena" (fls. 890), sendo certo que o reconhecimento da autoria e materialidade delitiva acabou por transitar em julgado, na medida em que a apreciação destas matérias não foi devolvida aos Tribunais Superiores em sede recursal. Assim, em que pese a alegação do impetrante no sentido de ainda não haver trânsito em julgado no processo criminal nº 602.01.2004.026148-3, observo que a decisão proferida pela autoridade coatora (fls. 878/893) apresenta-se devidamente fundamentada, no tocante ao reconhecimento da inidoneidade moral.

(...)" (grifos nossos)

Conquanto a doutrina e a jurisprudência sejam unânimes quanto ao entendimento de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em consonância com o princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e, não obstante os precisos fundamentos da decisão impugnada, o caso em comento tem a particularidade de se tratar de pedido de inscrição em órgão de classe. Nesse passo, no processo administrativo não se cogita quanto aos efeitos penais da sentença condenatória (a qual é apenas mais um elemento para a formação da convicção da autoridade administrativa) mas, de constatação de conduta incompatível com o exercício da advocacia. Portanto, como ressaltado nas mencionadas informações prestadas pela autoridade administrativa, não há confundir idoneidade moral com condenação penal transitada em julgado.

Assim, reconhecida a inidoneidade do ora agravante no processo administrativo, e tendo esta decisão transitado em julgado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por ilustrativo, quanto ao tema, colaciono precedente da 3ª Turma desta Corte regional, *verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INSCRIÇÃO NO QUADRO DE ADVOGADOS DA OAB/SP. CONDUTA CARACTERIZADA POR INCONTINÊNCIA PÚBLICA E ESCANDALOSA. NECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA SUA CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE. FIGURAS JURÍDICAS DISTINTAS. PEDIDO INDEFERIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *omissis.*

5. *No que toca ao mérito, cabe frisar que o impetrante não logrou êxito em obter sua inscrição no quadro de advogados da OAB/SP com esteio na incompatibilidade de sua conduta com o exercício da profissão por ser de incontinência pública e escandalosa, eis que fora demitido a bem do serviço público, sendo ainda réu em processo criminal pela prática do crime previsto no art. 159, caput c/c art. 29, ambos do Código Penal.*

6. *O legislador previu em incisos diversos da mencionada lei, a sentença criminal transitada em julgado e a incompatibilidade da conduta com o exercício da profissão, inferindo-se por meio de uma interpretação lógica e sistemática que se referem a hipóteses distintas.*

7. *A figura prevista no art. 48, inc. VII, complementada pelo art. 110, parágrafo único, alínea "b", da Lei n.º 4.215/63, comporta certa margem de discricionariedade na sua interpretação, decorrente, aliás, do poder de polícia que se irradia por toda a Administração, com o escopo de resguardar o interesse público em benefício da coletividade.*

8. *Apenas ao administrador que, nesta sede, prima pelo escorreito exercício profissional cabe avaliar, num juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitados os limites legais, a adequação do caso em foco à conduta prevista no referido dispositivo legal.*

9. *Ressalte-se, outrossim, que a via estreita do mandado de segurança é cabível quando a autoridade coatora agir ilegalmente ou com abuso de poder (cf. art. 1.º da Lei n.º 1.533/51). A ilegalidade refere-se aos desvios dos padrões de legalidade estrita e conseqüentemente à prática dos atos vinculados. O abuso de poder, por sua vez, relaciona-se aos atos discricionários, ou seja, àqueles que a autoridade tem maior margem de apreciação dos motivos, elementos ou da finalidade a ser atingida pelo ato.*

10. *A apelante não agiu com abuso de poder e nem desbordou dos limites impostos pela lei, atuando em consonância com motivos pautados por critérios de razoabilidade, bem assim atingindo o ato a sua finalidade, qual seja, a de zelar pela seleção de bacharéis para o exercício da advocacia de forma rigorosa, que tenham boa reputação e conduta ilibada em virtude do poder e da importância que o advogado tem na sociedade, nos termos do art. 133 da Constituição Federal.*

11. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª R. AMS 92.03.075931-0, Relatora Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, v.u., DJU 29/11/2006, página 201).

Do exposto, neste juízo preambular, não diviso a necessária relevância na fundamentação do agravante, não se evidenciando que a decisão agravada seja passível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011236-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : CRISTINA PINHEIRO MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272699220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim

determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "critérios de custos de administração e cobrança" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá

autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro

SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011287-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DROGA VEN LTDA e outros
: DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA
: DROGA TEM DE ARARAQUARA LTDA -ME
: DROGA UTIL SANTANA LTDA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055370520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a imediata renovação de Anotação de Responsabilidade Técnica e expedição de Certidão de Regularidade Técnica.

Informam as agravantes que o pedido de expedição da Certidão de Regularidade Técnica foi indeferido e o protocolo de Assunção de Responsabilidade Técnica cancelado porque as solicitações não atenderam o procedimento padrão exigido pelo Conselho Regional de Farmácia, constante do "site" www.crf.org.br.

Sustentam ser ilegítima a exigência de preenchimento de formulário específico, assim como a recusa no fornecimento da certidão de regularidade.

Asseveram que se encontram presentes os requisitos para a expedição da certidão, pois os estabelecimentos encontram-se inscritos no Conselho e os respectivos profissionais farmacêuticos constam como responsáveis técnicos, não sendo, portanto, necessário o preenchimento de formulário padrão, conforme exige a agravada, por ausência de previsão legal, bastando simples requerimento administrativo sem qualquer outra formalidade.

Por necessitarem da Certidão de Regularidade Técnica para a compra de medicamentos e insumos do Programa Farmácia Popular, requerem antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese o magistrado considerou que a exigência de preenchimento de formulários insere-se na competência e autonomia do Conselho para editar regras.

Transcrevo excerto da decisão agravada, *verbis*:

"(...)

Insurgem-se as impetrantes contra a necessidade de preenchimento de formulários como condição para autorização do exercício profissional, na medida em que tal hipótese não estaria prevista em lei.

Como se vê, trata-se de questão concernente à gestão administrativa, na qual o Conselho tem competência e autonomia para editar regras objetivas para a utilização e prestação dos seus serviços.

Assim, entendendo que a exigência de preenchimento de formulários para obtenção da assunção de responsabilidade técnica e da referida certidão não reclama previsão legal, já que busca tão somente o controle, processamento e otimização da atividade desenvolvida pelo Conselho.

Ademais, se as impetrantes necessitam de cadastros e certidões devem se render aos procedimentos impostos, os quais, aparentemente, não afrontam o princípio da razoabilidade.

"(...)"

Infere-se não se tratar de mero preenchimento incorreto de formulário o motivo da recusa no fornecimento da Certidão mas, de ausência do próprio formulário padrão.

Assim, a princípio, a exigência não se revela formalidade excessiva ou arbitrária, porquanto destinada a imprimir celeridade, segurança e padronização ao procedimento administrativo, sendo estabelecida a todos os interessados indistintamente, encontrando-se dentro dos limites de atuação do Conselho.

Neste aspecto, tenho que a r. decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, não tendo as agravantes demonstrado neste juízo preambular a relevância e plausibilidade do direito alegado.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011415-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SKINA SERVICOS GERAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036705020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar em mandado de segurança.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito da demanda, o autor, agora agravante, pede a concessão do provimento antecipatório.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez o agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, o pedido de suspensão da inauguração de agência de correio franqueada, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011695-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : ASASHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA
ADVOGADO : PASCHOAL NUNZIATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068442020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou deserto recurso de apelação por falta de recolhimento de custas.

Entende a agravante que deveria ter sido intimada para complementar o preparo, no prazo de 5 dias, conforme previsto no artigo 511, § 2º, do CPC, pois recolheu as despesas de remessa e retorno dos autos.

Decido.

O recolhimento das custas de processamento e porte de remessa e retorno é requisito objetivo de admissibilidade do recurso, cuja inobservância, por parte da recorrente, implica na pena de deserção, conforme se depreende do artigo 511, *caput*, do CPC.

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Havendo insuficiência no valor do preparo, há previsão de concessão de prazo para regularização, conforme disposto no § 2º do mencionado artigo, *verbis*:

"§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

Na hipótese, o magistrado considerou deserto o recurso de apelação ante a ausência de preparo, uma vez que a recorrente efetuou o recolhimento apenas das despesas de remessa e retorno dos autos.

Todavia, a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça considera que o preparo compreende as custas processuais e o porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, tenho que o caso não era de aplicação da pena de deserção mas, de assegurar à parte oportunidade para a complementação das custas, na forma do § 2º do artigo 511 do CPC.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO, NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, DA PARTE RELATIVA AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CPC, ART. 511.

1. O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

2. A insuficiência do valor recolhido a título de preparo, no momento da interposição do recurso, não pode ser compreendida como falta do seu pagamento, devendo ser assegurada à parte a oportunidade para a sua complementação.

3. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados."

(REsp 202.682/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 2.10.2002, DJ 19.5.2003, p. 107.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE RETORNO DOS AUTOS. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. DESCABIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO CABÍVEL.

1. Nos termos do que preceitua o art. 511, § 2º, do CPC, a insuficiência de preparo do recurso de apelação, como a falta de pagamento do porte de retorno dos autos, não é causa de decretação de deserção do recurso, salvo se, intimado o recorrente para proceder ao pagamento suplementar, queda-se este inerte.

2. Recurso especial provido."

(REsp 800.651/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 24.8.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREPARO - PORTE DE REMESSA - FALTA DE RECOLHIMENTO - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - OPORTUNIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO - ART. 511 DO CPC.

1. Esta Corte tem entendido que, efetuado o preparo em valor insuficiente, porque nele não se incluía a quantia correspondente ao porte de remessa, a hipótese é de insuficiência do valor recolhido e não falta de preparo, devendo-se assegurar à parte oportunidade para a complementação.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.022.584/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 17.11.2008.)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011710-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : NELSON CARLOS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297996920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele

que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante

requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011855-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : NEIF ZAAROUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227532920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora on line.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011857-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : CRISTIANE FERREIRA KLEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354179220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora on line.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias

(artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012024-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059476320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a certidão de fls. 470, dando conta de que a petição inicial encontra-se em desconformidade com a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas processuais com o código correto na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da referida resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012045-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : DANIELA CRISTINA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008368020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL ENFERMAGEM EM SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais, que negou provimento ao presente embargos infringentes.

Verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi efetivada a publicação, que ocorreu no caso em 07/01/2011.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 11/01/2011 e findou-se em 31 de janeiro de 2011 - 2ª feira.

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 09 de maio de 2011, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo". (RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal". (RSTJ 34/456)

Portanto, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 20 (vinte) dias, previsto no artigo 522 c/c artigo 188, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISCOGRAF COM/ E REPRESENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : PABLO RODRIGO JACINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112569120034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013262-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAPIRAI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 63:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROMOVE CONSTRUCOES E VENDAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ADATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015565620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013721-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : D ANDREA VERA ADVOGADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING
AGRAVADO : JAPAN AIRLINES INTERNATIONAL CO., LTD.
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583327720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 53:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013778-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA DA CIDADE DE ITATIBA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DE ARRUDA DENUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 07.00.11753-0 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013913-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JANDIRA
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS LALLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 09.00.01743-6 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à ora agravante o recolhimento das custas de preparo de apelação, em embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Estadual.

Pugna a agravante pela isenção do recolhimento do preparo, por ser o Conselho Regional de Farmácia uma autarquia federal.

Decido.

O recolhimento das custas de processamento e porte de remessa e retorno é requisito objetivo de admissibilidade do recurso, cuja inobservância, por parte da recorrente, implica na pena de deserção, conforme se depreende do artigo 511, *caput*, do CPC.

Na hipótese, a magistrada considerou que os Conselhos de Fiscalização Profissional não foram contemplados, quanto ao pagamento da taxa judiciária, pela isenção prevista no artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03.

Neste exame preambular, não diviso o alegado direito da agravante, ante os termos do art. 4º, inciso I, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, o qual expressamente excluiu as entidades fiscalizadoras do exercício profissional da isenção das custas processuais, *verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

Omissis.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Ademais, tendo o executivo fiscal sido proposto perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, aplicável a Lei Estadual nº 11.608/03, a qual também nada dispôs acerca da alegada isenção às entidades fiscalizadoras de exercício profissional.

A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes desta Corte, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. PREPARO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº9.289/96. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. omissis

2. omissis

3. Consoante disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso da agravante, não estão isentas do recolhimento de custas judiciais, estando inseridas neste conceito as custas de preparo recursal.

4. Nesse sentido é a orientação de Theotonio Negrão, ao tecer comentários acerca do parágrafo único, do art. 4º, da Lei 9.289/96 (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 38ª edição, pág. 1618).

5. Precedentes deste Tribunal (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271058, Processo: 200603000575963, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/09/2006, Documento: TRF300107134, DJU DATA:25/10/2006, PÁGINA: 256, Desembargador Federal Nery Junior).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 2006.03.00.073399-4/SP, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, 6ª Turma, Dj. 02/07/2007, Pág. 426).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Ação ajuizada perante a Justiça Estadual, apresentando-se hipótese de jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição Federal.

II. A Lei 9289/96 é aplicável à espécie excluindo, o parágrafo único de seu art 4º, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, da isenção no que tange ao recolhimento de custas.

III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AI 2007.03.00.052642-7/SP, Rel. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DJ. 1º/09/2009).

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014298-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ANDRE CAMPOY PADILHA e outro

: MARIA APARECIDA CERIGATTO CAMPOI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CAMPOY IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 10064009619974036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014518-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOPHIA SANAZAR
ADVOGADO : DURVAL MORETTO e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ATALI SILVIA MARTINS e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186655419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SOFIA SANAZAR.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

A agravante não aponta a decisão atacada, asseverando apenas que o presente recurso decorre das irregularidades existentes na defesa e no pedido de sucumbência, efetivado nos autos principais.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar os documentos essenciais ao conhecimento do presente agravo de instrumento.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então,

necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido." (TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00027-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 87: Comprove a apelante o alegado fato impeditivo para obtenção das cópias, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : NOVA PINDA CICERO PRADO URBANIZACAO E DESENVOLVIMENTO
IMOBILIARIO
No. ORIG. : 07.00.01002-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC. Não houve condenação da embargante nas verbas da sucumbência.

Em suas razões recursais, aduz que no presente caso o correto seria a suspensão ou arquivamento dos autos sem baixa na distribuição e não a extinção do feito. Requer a reforma da decisão para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No mérito, as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, as disposições regidas pelo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, verifico que, devidamente intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, o conselho deixou transcorrer "in albis".

Desta feita, não poderia a parte exequente deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução.

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da parte exequente, de rigor a extinção da execução fiscal.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes do C. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10).

Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11).

Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).

2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas.

Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.

3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.

4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP da r. sentença monocrática que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC. Não houve condenação da embargante nas verbas da sucumbência.

Em suas razões recursais, aduz que no presente caso não cabe a extinção do processo, uma vez que o Juízo de primeiro grau deveria remeter os autos para o arquivo na forma prevista no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 240 do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, as disposições regidas pelo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, verifico que o embargante devidamente intimado para cumprir a determinação que lhe competia, quedou-se inerte.

Desta feita, não poderia a parte recorrente deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento do feito. O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da parte embargante, de rigor a extinção dos embargos à execução.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes do C. STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-

se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10).

Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).

2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas.

Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.

3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.

4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.

5. Apelação improvida."

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Por fim, afasto a aplicação a Súmula 240 do STJ, na espécie, considerando que não foram opostos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. SÚMULA . 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme na compreensão de que o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil é perfeitamente aplicável ao processo de execução fiscal, uma vez que as normas do Código Processual se aplicam subsidiariamente, sempre que inexistir disposição em contrário na Lei nº 6.830/80. Precedentes.

2. "Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas." (AgRg no REsp 644885/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 1259575/AP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - DJE de 15.04.2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016692-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

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

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA

APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em suas unidades de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado, bem como pela redução das verbas honorárias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008)

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016863-02.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGANGUA SP
ADVOGADO : ISAIAS DOS ANJOS MESSIAS E SILVA
No. ORIG. : 05.00.00533-5 A Vr MONGAGUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em face de PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ, para satisfação de créditos relativos a multas.

A fls. 22/29 a executada apresentou exceção de pré-executividade sustentando, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em suas unidades de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença acolheu a exceção, declarando a inexigibilidade do débito executado, ante a inexistência do fato gerador. Irrresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;".

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016873-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGANGUA SP
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA ALVARES
No. ORIG. : 05.00.00533-3 A Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em face de PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ, para satisfação de créditos relativos a multas.

A fls. 22/29 a executada apresentou exceção de pré-executividade sustentando, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em suas unidades de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença acolheu a exceção, declarando a inexigibilidade do débito executado, ante a inexistência do fato gerador. Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Expediente Nro 10610/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004849-68.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.046753-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : JOSE FLAVIO DIAS
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04849-5 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, objetivando afastar o ato apontado como coator, consistente na decisão final do processo administrativo que aplicou ao impetrante pena disciplinar de eliminação dos quadros do CRF, nos termos do art. 15, IV, da Lei 3820/60. Pugna o CRF pela reversão do julgado, batendo-se pela legalidade da pena disciplinar aplicada.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela reforma da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença concedeu a segurança, estando fundamentada no sentido de que a exigência formulada pelo fiscal do CRF/SP, relativa à apresentação dos livros de registro de psicotrópicos, bem como da sala de aplicações, é da competência dos órgãos estaduais de vigilância sanitária, razão pela qual é ilegal a punição disciplinar aplicada ao impetrante.

Esse fundamento, contudo, não merece prosperar.

De fato, tanto a farmácia quanto a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, devidamente inscrito no CRF (art. 15, caput, da Lei 5991/73).

Quanto à competência do CRF para exercer a fiscalização do exercício profissional, a mesma se revela incontestada, pois é a esse órgão que incumbe inibir eventuais infrações à lei, no que tange à profissão de farmácia, nos exatos termos do art. 10, "c", da Lei 3820/60:

Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

Não há cogitar-se, por outro lado, que tal competência caberia aos órgãos de vigilância sanitária, pois a estes incumbe o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, etc, o que não se confunde com a atribuição do CRF, de fiscalizar o atendimento da exigência legal de existência de profissional habilitado naqueles estabelecimentos em que a lei assim o exige. Esse o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez,

tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 808966/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/07)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 929565/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 11/04/08)

Deste modo, plenamente válido o exercício do poder de polícia pelo CRF, tanto no que tange à presença do responsável técnico no estabelecimento comercial, quanto, também, ao exigir deste a prestação de contas do desempenho de sua atividade (especialmente quanto à exigência relacionada com o livro de registro de psicotrópicos, prevista no art. 37 do Decreto nº 74.170/74, porquanto evidente interesse público aí envolvido).

Pois bem, estabelecida a legitimidade da atuação fiscalizatória do CRF, constata-se que a penalidade administrativa disciplinar imposta pelo respectivo Plenário ao impetrante não se mostra ilegal, abusiva ou desproporcional.

Conforme termo de depoimento acostado aos autos (fls. 17/18), o próprio impetrante reconhece a prática de excessos para com a agente fiscal e para com a recadastradora, bem como a ignorância das normas contidas no Código de Ética, inclusive quanto à necessidade de mostrar à fiscal o livro de psicotrópicos.

O próprio depoimento pessoal, secundado pelo depoimento das testemunhas, seguida da cientificação do acórdão que deliberou sobre a penalidade aplicada, dão conta da observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, restando válido, portanto, o processo administrativo disciplinar.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ), para denegar a segurança.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031510-84.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.046754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : JOSE FLAVIO DIAS e outro
: JOSE FLAVIO DIAS E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.31510-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para que o primeiro impetrante pudesse assumir a responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade.

Pugna o CRF pela reversão do julgado.
Com contra-razões, subiram os autos.
Opinou o MPF pela reforma da sentença.
Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento o fato de que, conquanto o impetrante não possua curso superior de farmácia, não poderia ser impedido de exercer sua atividade em estabelecimento que não manipula drogas, mas tão-somente as comercializa (drogaria), pelo simples fato de que a lei não contém essa vedação.

O fundamento, contudo, não pode prosperar.

De fato, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73:

Art. 15: A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Referido dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, *in verbis*:

Art. 28: O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I- o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II- que inexista farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

§ 1º: A medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.

§ 2º: Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971.

Da leitura da legislação supra transcrita, conclui-se que a regra geral é que a responsabilidade técnica da farmácia ou drogaria seja assumida pelo farmacêutico, profissional de nível superior. Excepcionalmente, existe a possibilidade do licenciamento de drogaria sob a responsabilidade técnica de prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexista farmacêutico na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento. No caso vertente, muito embora o primeiro impetrante tivesse registro perante o CRF/SP (registro este a ser cancelado, tendo em vista sua exclusão dos quadros do Conselho, nos termos do art. 15, IV, da Lei 3820/60, tal como reconhecido nos autos em apenso, sob nº 1999.03.99.046753-8), não houve comprovação do interesse público de modo que justificasse o seu licenciamento.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL DE NÍVEL MÉDIO. INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. EXCEPCIONALIDADE. INTERESSE PÚBLICO.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. O licenciamento de farmácias ou drogarias sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou técnico em farmácia configura hipótese excepcional, vinculada a questões de interesse público (carência de estabelecimentos fornecedores de medicamentos na localidade, aliada à inexistência de farmacêutico habilitado à realização do mister).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "c" e improvido.

(REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279)

ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMÁCIA OU DROGARIA.

1. O PRÁTICO ou OFICIAL DE FARMÁCIA é o prático licenciado que já exercia a profissão quando ela veio a ser regulamentada pela Lei 3.820/60; o art. 14 do mencionado diploma legal resguardou seu direito de inscrição no Conselho Regional de Farmácia; somente poderia exercer a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria nas seguintes hipóteses: interesse público (art. 28 do Decreto 70.174/74) ou provisionamento (art. 57 da Lei 5.991/73 c/c art. 59 do Decreto 70.174/74).

(...)

4. Recurso especial improvido.

(REsp 769.224/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297)

Assim também tem se orientado esta E. Corte, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERTIDA. HONORÁRIOS FIXADOS.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabida nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Fundamenta o Conselho Regional de Farmácia que tal responsabilidade estaria adstrita obrigatoriamente ao farmacêutico, conforme regulamenta o § 1º, do artigo 27, do Decreto nº 74.170/74, com a nova redação do Decreto 793, de 05.04.93, não sendo, portanto, qualificado o oficial de farmácia, mesmo que devidamente inscrito no órgão profissional. Alega que a lei prevê, excepcionalmente, outro profissional, nas cidades em que não há estabelecimentos suficientes ao atendimento da população. No caso vertente, a drogaria está estabelecida na cidade de Andradina/SP, onde há vários estabelecimentos dessa natureza, razão pela qual não se insere na exceção prevista.

3. Aos estabelecimentos que não comprovarem a presença deste profissional habilitado, é cabível a aplicação da penalidade de multa, consoante regra do artigo 24, da Lei nº 3.820/60.

4. Condenação da embargante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. LIMITES DA COISA JULGADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A sentença está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 12, da Lei n. 1.533/51, com a redação dada pela Lei n. 6.071/74.

II - As decisões nas ações ajuizadas contra a Vigilância Sanitária não geram efeitos para o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, nos termos do art. 472, do Código de Processo Civil, uma vez que este não integra o pólo passivo daquelas ações.

III - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

IV - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

V - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

VI - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida.

(AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08)

Ressalte-se, por fim, que os precedentes que deram origem à Súmula nº 120 do C. Superior Tribunal de Justiça, cuidaram de estabelecer a distinção entre "farmácia" e "drogaria", reconhecendo a possibilidade de assunção de responsabilidade técnica de drogaria por oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, não há, nessa espécie de estabelecimento, manipulação de fórmulas, mas apenas a venda de medicamentos embalados.

Contudo, tal possibilidade é restrita aos casos em que for comprovado o interesse público, nos termos da legislação que rege a matéria.

O fato de o impetrante estar inscrito no Conselho e ter o reconhecimento da assunção de responsabilidade técnica junto à Vigilância Sanitária, não o exime da comprovação de interesse público.

A lei prevê, excepcionalmente, outro profissional (prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação), nas cidades em que não há estabelecimentos suficientes ao atendimento da população, o que, evidentemente, não é o caso da cidade de São Paulo, na qual há mais de 3.880 farmácias e drogarias e 5.760 farmacêuticos.

Assim sendo, não havendo interesse público a justificar a assunção da responsabilidade técnica da drogaria de sua propriedade, pelo impetrante, é de ser denegada a segurança.

Friso, por derradeiro, que compete ao CRF exercer a fiscalização do exercício profissional, pois é a esse órgão que incumbe inibir eventuais infrações à lei, no que tange à profissão de farmácia, nos exatos termos do art. 10, "c", da Lei 3820/60:

Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

Não há cogitar-se, por outro lado, que tal competência caberia aos órgãos de vigilância sanitária, pois a estes incumbe o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, etc, o que não se confunde com a atribuição do CRF, de fiscalizar o atendimento da exigência legal de existência de profissional habilitado naqueles estabelecimentos em que a lei assim o exige. Esse o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 808966/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/07)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 929565/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 11/04/08)

Deste modo, plenamente válido o exercício do poder de polícia pelo CRF.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ), para denegar a segurança.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020679-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020679-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAZARO JACINTO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : FABIANA MOSER e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança, por meio do qual o impetrante, tecnólogo em eletricidade, objetiva o cancelamento, na carteira expedida pelo CREA/SP, de anotações consideradas restritivas, apondo-se, em seu lugar, as atribuições previstas nos itens 01 a 18 do art. 1º da Resolução nº 218/73 do CONFEA.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pelo provimento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida, pois, com efeito, não se revela possível, em face do princípio da legalidade (a nortear a atuação da Administração Pública - art. 37, caput, da CF), que na carteira profissional do impetrante sejam anotadas atribuições outras, estabelecidas especificamente para engenheiros .

Vale lembrar, inicialmente, que a Resolução nº 218/73, do CONFEA, encontra fundamento de validade na Lei 5194/66 (que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo), a qual, em seu art. 27, "f", atribui-lhe competência para baixar as resoluções necessárias à regulamentação e execução da citada Lei.

Não há falar-se, assim, que as restrições ao desempenho profissional dos tecnólogos não encontram amparo legal.

De outro lado, as diferentes atribuições conferidas aos profissionais da área de engenharia, pela Resolução nº 218 (e, depois, pela resolução nº 313/86), não se mostram desarrazoadas, haja vista que levam em consideração os diferentes graus de escolaridade, disciplinas cursadas, carga horária, etc., de modo que, se o técnico não pode desempenhar a função do tecnólogo, este, igualmente, não pode exercer a função do engenheiro.

Vem a calhar, nesta altura, trecho do voto proferido pelo Exmo Sr Ministro *José Delgado*, no REsp nº 826186/RS: "*Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos*".

Conclui-se, assim, que não há previsão legal a amparar a pretensão do impetrante, no sentido de que lhe sejam conferidas as atribuições de 01 a 05 do art. 1º da Resolução nº 218/73. Nessa linha, julgado do C. STJ:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressai indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1102749/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 23/04/09)

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046592-53.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046592-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
APELADO : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, a determinar seu registro perante o Conselho Regional de Administração (CRA/SP). Em suas razões de insurgência, bate-se a autora pela não obrigatoriedade do registro junto ao CRA. Pugna pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser reformada.

Com efeito, é sabido que é a atividade básica desenvolvida pela empresa, revelada pelo seu objeto social, que define a necessidade de registro perante determinado órgão de fiscalização do exercício profissional. Confira-se o quanto dispõe o artigo 1º da Lei 6839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Não se discute, também, que o simples emprego da palavra "administração", nos estatutos sociais da empresa, não determina a obrigação de registro junto ao CRA, especialmente se as reais atividades empresariais, por dizerem respeito ao mercado imobiliário, impuserem registro no CRECI. Confira-se:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA POR CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE DA EMPRESA NÃO VINCULADA AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. MANTIDA A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. 1. Insurge-se o Conselho-Apelante contra a R. sentença de primeiro grau, que, nos autos dos Embargos à Execução opostos pela ADMINISTRADORA IRMÃOS GUIMARÃES LTDA, objetivando a desconstituição do crédito, sob a alegação de que a multa cobrada pelo Conselho seria indevida, já que teria sido inscrita no Conselho-Apelante por pessoa que não pertencia à sua diretoria, além de sustentar que sua atividade de **administração** de bens próprios e de terceiros não estaria sujeita à fiscalização do CRA, julgou procedente o pedido, ao reconhecer a não obrigatoriedade do **registro** da Embargante, ora Apelada, junto ao Conselho-Apelante, determinando, outrossim, a extinção da execução fiscal e o conseqüente cancelamento da certidão de dívida ativa (CDA) que a fundamentou. 2. Configurada a correção da R. decisão apelada, na medida em que restou demonstrada, de forma inequívoca, a ausência de vinculação da empresa ora apelada com o Conselho-Apelante, já que sua atividade básica não seria de **Administração**, mas sim relativa à **administração de bens imóveis** próprios e de terceiros, sujeita, portanto, à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, na esteira do entendimento jurisprudencial já dominante sobre o assunto. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Desprovido o recurso. (TRF2, 6ª Turma, AC 349799, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ 15/01/10)*

"in casu", o art. 4º do Contrato Social da autora prevê que "a sociedade tem por objeto a administração de bens móveis e imóveis..."

Trata-se de atividade empresarial que não se enquadra nas hipóteses estabelecidas no art. 2º da Lei 4769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de administrador, determinando, outrossim, inscrição junto ao CRECI. Nessa linha, precedente do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera,

precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 715389/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12/09/05)

Veja-se, por outro lado, que o simples fato de a autora, conquanto obrigada por força das atividades constantes de seu contrato social, não estar inscrita junto ao CRECI, não torna, só por isso, necessária sua inscrição no CRA; torna-a, isto sim, passível de sofrer as penalidades administrativas cabíveis. Esse o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. NÃO INSCRIÇÃO NO CRECI. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE EXERCIDA DE FATO. 1. Empresa que possui em seu contrato atividade que exige inscrição no CRECI, mesmo alegando que não pratica atos de corretagem, fica obrigada a inscrever-se no referido Conselho. 2.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, 4ª Turma, AC 199901000270139, Rel. Juíza Federal Convocada Daniele Calixto, DJ 17/03/00)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, que torne obrigatória a inscrição da autora junto ao CRA/SP, bem como a arcar com as respectivas taxas.

Custas e honorários advocatícios a cargo do réu, estes de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047549-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : DROGARIA VILA ESPERANCA LTDA -ME
ADVOGADO : LAFAIETE ARANTES VENTURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação e reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para anular auto de infração lavrado pelo CRF/SP, baseado na não prestação de assistência farmacêutica, por parte do responsável técnico do estabelecimento (drogaria).

Pugna o CRF pela reversão do julgado.

Apela, também, o MPF, batendo-se pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF, em 2ª Instância, pela reforma da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento, para conceder a segurança, a falta de competência do CRF para a fiscalização e autuação do estabelecimento impetrante.

Sem razão, contudo.

De fato, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73:

Art. 15: A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Referido dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, *in verbis*:

Art. 28: O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I- o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II- que inexistam farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

§ 1º: A medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.

§ 2º: Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971.

Da leitura da legislação supra transcrita, conclui-se que a regra geral é que a responsabilidade técnica da farmácia ou drogaria seja assumida pelo farmacêutico, profissional de nível superior. Excepcionalmente, existe a possibilidade do licenciamento de drogaria sob a responsabilidade técnica de prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêutico na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento. No caso vertente, a autuação foi lavrada tendo por motivação fática a falta de permanência do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Seu fundamento jurídico específico foi o art. 15, § 1º, da Lei 5991/73, restando plenamente válida a penalidade aplicada, eis que encontra amparo na legislação de regência. Nesse diapasão, precedente do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO").

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu a competência do recorrido para autuação de estabelecimento farmacêutico que não possuía responsável técnico durante todo o período de funcionamento.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores do Conselho Regional respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº

3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75 de considerar "valores monetários em salários mínimos" não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60.

6. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, reconheceu ter a multa natureza de sanção pecuniária, o que afasta a aplicabilidade do art. 1º da Lei nº 6.205/75 que vedou a utilização do salário-mínimo como "valor monetário". Tal proibição tem fins estritamente econômicos, não possuindo qualquer pertinência com a seara sancionatória.

7. Não ocorre ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei 5.724/71.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 776682/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/11/05)

Friso, por derradeiro, que compete ao CRF exercer a fiscalização do exercício profissional, pois é a esse órgão que incumbe inibir eventuais infrações à lei, no que tange à profissão de farmácia, nos exatos termos do art. 10, "c", da Lei 3820/60:

Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

Não há cogitar-se, por outro lado, que tal competência caberia aos órgãos de vigilância sanitária, pois a estes incumbe o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, etc, o que não se confunde com a atribuição do CRF, de fiscalizar o atendimento da exigência legal de existência de profissional habilitado naqueles estabelecimentos em que a lei assim o exige. Esse o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 808966/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/07)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 929565/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 11/04/08)

Deste modo, plenamente válido o exercício do poder de polícia pelo CRF, restando subsistente o auto de infração lavrado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento às apelações do CRF e do MPF e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ), para denegar a segurança.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000694-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LUCIANO PEREIRA BAPTISTA e outro
: MARIA DA CONCEICAO MOLEIRINHO BAPTISTA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DA CRUZ e outro
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de excluir os nomes dos autores do CADIN, ao argumento de que a inscrição fere seu direito líquido e certo de utilizar e efetuar operações com entidades e órgãos públicos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para afastar as restrições previstas no art. 7º da MP nº 1442/96, mantendo, contudo, a inscrição no CADIN. Houve submissão ao reexame necessário.

Apelam os impetrantes, pugnando pela total procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela manutenção do julgado.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, o CADIN foi instituído pelo Decreto nº 1006/93, com a finalidade de "tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas, informações sobre créditos não quitados para com o setor público, permitindo a análise dos riscos de crédito, bem assim uniformizar a conduta dessas entidades, com vistas à administração seletiva dos recursos existentes para o atendimento das operações a que se refere o art. 3º deste decreto, considerada a efetiva situação do interessado" (art. 1º, § 1º).

Tal Cadastro, hoje regulado pela Lei 10.522/02, teve sua higidez constitucional reconhecida pelo C. STF, como se infere da ementa abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO

ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

(STF, Pleno, ADI 1454/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 03/08/07).

Vale ressaltar, neste momento, que a C. Suprema Corte, em junho/96, deferiu parcialmente medida liminar na referida ADI 1454/DF, para suspender a eficácia do art. 7º da MP nº 1422/96.

Na decisão final da ADI 1454/DF, porém, restou prejudicado o julgamento quanto ao mencionado artigo, por perda de objeto, haja vista alterações substanciais promovidas pela posterior MP nº 1863/99, depois convertida na Lei 10.522/02. Tem-se por prejudicada, pois, a remessa oficial interposta.

Pois bem.

A inscrição do nome do contribuinte no CADIN, à vista das considerações até aqui expendidas, tem por objetivo tornar disponíveis, à Administração Pública Federal, informações sobre créditos em atraso com o setor público. Não se esqueça que as entidades privadas também mantêm seus cadastros informativos de devedores, como revelam o SERASA, o SPC, etc, de forma que não há óbice à existência de cadastro congênere na esfera pública federal. Nessa linha de raciocínio, não se justifica a pura e simples exclusão do nome do devedor do CADIN, sem que os débitos correspondentes estejam devidamente garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

No caso sob apreciação, a inscrição dos impetrantes no CADIN decorreu do inadimplemento do contrato firmado com a CONAB, no qual o impetrante, sócio da empresa contratante, figurou, inclusive, como fiel depositário.

Verificada a perda da mercadoria acima do permitido, e restando configurada, destarte, a responsabilidade contratual de ressarcir, apurou-se o débito da empresa, em sede de procedimento administrativo.

Não se encontra nos autos, entretanto, nenhuma prova de ter havido o pagamento do débito, nem, tampouco, de que sua exigibilidade esteja suspensa, de forma que deve ser mantida a inscrição no CADIN. Este o posicionamento desta C.

Corte Regional:

AÇÃO CAUTELAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1. *A negatização praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente **legitimidade**, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa. 2. Nenhuma inverdade pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de **débito** impago perante o mesmo, quanto ausente aos autos prova de que o **débito** em cena esteja com a exigibilidade suspensa. 3. Se a reger o tema da negatização cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente. 4. Nenhum malferimento se flagrando diante de um feito no qual se põe o negativado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatização, em si, de rigor se apresenta a reforma da r. sentença, ante a ausência de comprovação de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes. 5. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (a fim de não tornar a cifra irrisória, valor dado à causa R\$ 1.000,00, fls. 10), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC. (TRF3, Judiciário em Dia-Turma "C", APELREE 641404, Rel. Juiz Federal Silva Neto, DJ 04/05/11)*

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-65.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : AMC ARTEFATOS DE METAIS CONFORMADOS LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário, tido por interposto, em face de sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a registrar-se no CREA/SP, bem como pagar a anuidade correspondente.

Pugna o Conselho pela reforma do julgado, alegando, em suma, que a responsabilidade técnica sobre o processo industrial desenvolvido pela empresa apelada (indústria metalúrgica) como atividade principal, é atribuição do engenheiro.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento, para acolher o pedido formulado, que tendo em vista a atividade básica da empresa, não há obrigatoriedade de registro perante o CREA.

E o fundamento merece prosperar.

De fato, assim dispõe o artigo 1º da Lei 6839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Destarte, resta pacificado que é a atividade básica desenvolvida pela empresa, revelada pelo seu objeto social, que define a necessidade de registro perante determinado órgão de fiscalização do exercício profissional.

"In casu", a atividade social preponderante da autora é a indústria e o comércio de artefatos de metais (metalurgia), bem como a prestação de serviços gerais na indústria metalúrgica.

A prova pericial produzida, por sua vez, deixa evidente a empresa não tem como objeto a exploração de serviços de engenharia, haja vista, por exemplo, que o maquinário utilizado não é próprio para serviços que envolvam mão de obra da área de engenharia (resposta ao quesito nº 5).

Não há falar-se, portanto, na existência de relação jurídica entre as partes, de molde a tornar necessário o registro da autora junto ao CREA/SP, pagando-lhe a respectiva anuidade. Esse o entendimento do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - INDÚSTRIA METALÚRGICA DE PEÇAS FUNDIDAS DE METAIS NÃO FERROSOS - REGISTRO NO CREA - LEI 6.839/80 - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a especialidade da atividade básica desenvolvida pela empresa define sob a égide de qual órgão está a fiscalização de seu desempenho.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 475077/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13/12/04).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012429-76.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012429-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : DELIO LINS E SILVA
APELADO : GILMAR VARJAO DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : GERSON LAURENTINO DA SILVA e outro

PARTE RE' : CONSELHO NACIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA CONTER
ADVOGADO : GUSTAVO CORTES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança, por meio do qual o impetrante objetiva o reconhecimento do seu direito de inscrever-se no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, com vistas ao exercício da profissão.

A r. sentença concedeu a segurança. Interposto o reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia (CRTR), alegando, preliminarmente, a existência de litisconsórcio necessário com o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER). No mérito, pugna pela reforma do julgado, sustentando, em suma, que a formação do apelado não condiz com os preceitos legais vigentes. Sem contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser alterada, eis que o impetrante não atende aos requisitos estabelecidos em lei para obter seu registro junto ao CRTR/SP.

Antes, porém, não conheço da preliminar suscitada, relativa à existência de litisconsórcio passivo necessário com o CONTER, na exata medida em que este último já integra o pólo passivo da presente impetração (cf., por exemplo, as informações prestadas às fls. 258 e seguintes).

No mérito, a irresignação do apelante procede.

Com efeito, tal como salientado na r. sentença, a Lei 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - norma geral) não teve o condão de revogar a Lei 7394/95 (que regula o exercício da profissão de técnico em radiologia - norma especial). Incidência, "in casu", do art. 2º, § 2º, da LINDB, segundo o qual a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Assim, encontrava-se em pleno vigor, quando do ajuizamento da ação, o art. 2º, inciso I, da referida Lei 7394/85, dispondo que o curso de formação profissional em técnico de radiologia deveria ter o mínimo de 3 anos de duração. Ocorre que o curso concluído pelo impetrante era de apenas 2 anos, como demonstra o documento de fls. 29, verso, de sorte que não resta atendido o requisito legal.

De outro giro, ainda que se leve em consideração, por força do art. 462 do CPC, a nova redação atribuída ao citado dispositivo, por intermédio da Lei 10.508/02 (Art. 2º - São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia: (...) I - ser portador de certificado de conclusão do ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia), a pretensão não pode ser acolhida, haja vista que o impetrante não trouxe aos autos o certificado de conclusão do ensino médio.

Vale destacar que o não preenchimento das exigências legais impede o registro nos quadros do CRTR, tal como vem decidindo o C. STJ:

CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. INSCRIÇÃO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. LEI Nº 7.394/85, ARTIGO 2º. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

I - A ação originária foi ajuizada com o objetivo dos autores se inscreverem como Técnicos em Radiologia, nos quadros do respectivo Conselho Regional, e apesar do acórdão recorrido ter deliberado, de forma expressa, sobre a necessidade do cumprimento de determinados requisitos dispostos na legislação de regência, constatando que os autores não cumpriram todos eles, determinou suas inscrições, ainda que de modo provisório, afrontando o artigo 2º, da Lei nº 7.394/85.

II - Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 906014/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/04/08)

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ), para denegar a segurança.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022187-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022187-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALEXANDRE CASTELLI
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00063-3 1 Vr MARACAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, objetivando a cobrança da contribuição sindical rural, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, tendo por fundamento o Decreto-lei nº 1166/71.

Apela o réu, batendo-se pela ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura para a ação de cobrança.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a CNA tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural, como revela a Súmula nº 396 do C. STJ, "verbis":

A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural.

No mérito, igualmente pacificada a questão, sendo certo que o E. STF já se pronunciou pela legitimidade da cobrança da referida contribuição sindical, prevista no Decreto-lei nº 1166/71, posto que recepcionada pela CF/88. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI 1.166/197. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRECEDENTES. 1. Legitimidade da Contribuição Sindical Rural, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/1971, porquanto recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 2. Natureza tributária, daí a exigibilidade de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 565365, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022202-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022202-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROSINO DI RAIMO
ADVOGADO : CARLOS PINHEIRO
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00062-7 1 Vr MARACAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, objetivando a cobrança da contribuição sindical rural, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, tendo por fundamento o Decreto-lei nº 1166/71.

Apela o réu, batendo-se pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a CNA tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural, como revela a Súmula nº 396 do C. STJ, "verbis":

A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural.

No mérito, igualmente pacificada a questão, sendo certo que o E. STF já se pronunciou pela legitimidade da cobrança da referida contribuição sindical, prevista no Decreto-lei nº 1166/71, posto que recepcionada pela CF/88. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI 1.166/197. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRECEDENTES. 1. Legitimidade da Contribuição Sindical Rural, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/1971, porquanto recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 2. Natureza tributária, daí a exigibilidade de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 565365, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11)

Basta acrescentar que a referida contribuição sindical (antigo imposto sindical - art. 217, I, do CTN) tem natureza tributária (art. 8º, IV, parte final, da CF), sendo, destarte, compulsória, independentemente da filiação do sujeito passivo ao sindicato respectivo.

O fato gerador para sua cobrança, frise-se, é a propriedade de imóvel rural em área superior ao módulo rural, sendo certo, ainda, que os demais elementos para sua cobrança encontram-se delineados nos artigos 578 e seguintes da CLT. Basta, pois, à exigibilidade da contribuição sindical rural, que o empresário ou empregador rural enquadre-se nas hipóteses do art. 1º, II, do Decreto-lei nº 1166/71, circunstância verificada na espécie.

Já no que toca à multa pelo descumprimento do prazo para o recolhimento da exação, a mesma encontra fundamento legal no art. 600 da CLT, não sendo correto considerá-la ilegítima.

Por derradeiro, tem-se que a verba honorária, estabelecida em 20% sobre o valor da causa (que é de R\$ 687,84), encontra-se dentro dos parâmetros constantes do art. 20, § 3º, do CPC, mostrando-se, ademais, perfeitamente razoável o montante assim obtido.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024096-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LAURINDO VIEIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00025-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

PROC. : 2002.03.99.024096-0

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, objetivando a cobrança da contribuição sindical rural, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, tendo por fundamento o Decreto-lei nº 1166/71.

Apela o réu, batendo-se pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a CNA tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural, como revela a Súmula nº 396 do C. STJ, "verbis":

A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural.

No mérito, igualmente pacificada a questão, sendo certo que o E. STF já se pronunciou pela legitimidade da cobrança da referida contribuição sindical, prevista no Decreto-lei nº 1166/71, posto que recepcionada pela CF/88. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI 1.166/197. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRECEDENTES. 1. Legitimidade da Contribuição Sindical Rural, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/1971, porquanto recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 2. Natureza tributária, daí a exigibilidade de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 565365, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11)

Acrescente-se que a referida contribuição sindical (antigo imposto sindical - art. 217, I, do CTN) tem natureza tributária (art. 8º, IV, parte final, da CF), sendo, destarte, compulsória, independentemente da filiação do sujeito passivo ao sindicato respectivo.

O fato gerador para sua cobrança, frise-se, é a propriedade de imóvel rural em área superior ao módulo rural, sendo certo, ainda, que os demais elementos para sua cobrança encontram-se delineados nos artigos 578 e seguintes da CLT. Basta, pois, à exigibilidade da contribuição sindical rural, que o empresário ou empregador rural enquadre-se nas hipóteses do art. 1º, II, do Decreto-lei nº 1166/71, circunstância verificada na espécie.

Esclareça-se, outrossim, que quanto à alegação de irregularidade na representação processual da autora, a mesma não procede, eis que as procurações de fls. 11/12 demonstram a sua regularidade, em atenção ao disposto no art. 37, caput, do CPC.

Quanto à publicação de editais, resta ela comprovada pela documentação de fls. 37/43.

Identicamente, não há falar-se de prova ilícita, eis que o valor da terra nua foi obtido com base em declarações do próprio apelante.

Já a falta de inscrição em dívida ativa, como bem destacou a r. sentença, decorre não da vontade da autora, mas por determinação legal. O presente feito (ação de cobrança) visa, justamente, a constituição do crédito, eis que não se admite a propositura direta da execução fiscal, sem a devida constituição do crédito exequendo.

Por derradeiro, a revogação do art. 580, "c", da CLT não afeta os critérios e índices que serviram para a cobrança em tela, a qual se mostra, portanto, plenamente válida.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030058-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030058-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : PASCHOAL BRAZ DELLAZARI

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00026-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, objetivando a cobrança da contribuição sindical rural, nos exercícios de 1998 e 1999, tendo por fundamento o Decreto-lei nº 1166/71.

Apela o réu, batendo-se pela reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a CNA tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural, como revela a Súmula nº 396 do C. STJ, "verbis":

A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural.

No mérito, igualmente pacificada a questão, sendo certo que o E. STF já se pronunciou pela legitimidade da cobrança da referida contribuição sindical, prevista no Decreto-lei nº 1166/71, posto que recepcionada pela CF/88. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI 1.166/197. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRECEDENTES. 1. Legitimidade da Contribuição Sindical Rural, instituída pelo Decreto-Lei 1.166/1971, porquanto recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 2. Natureza tributária, daí a exigibilidade de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 565365, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11)

Acrescente-se que a referida contribuição sindical (antigo imposto sindical - art. 217, I, do CTN) tem natureza tributária (art. 8º, IV, parte final, da CF), sendo, destarte, compulsória, independentemente da filiação do sujeito passivo ao sindicato respectivo.

O fato gerador para sua cobrança, frise-se, é a propriedade de imóvel rural em área superior ao módulo rural, sendo certo, ainda, que os demais elementos para sua cobrança encontram-se delineados nos artigos 578 e seguintes da CLT. Basta, pois, à exigibilidade da contribuição sindical rural, que o empresário ou empregador rural enquadre-se nas hipóteses do art. 1º, II, do Decreto-lei nº 1166/71, circunstância verificada na espécie.

Esclareça-se, outrossim, que quanto à alegação de irregularidade na representação processual da autora, a mesma não procede, eis que as procurações de fls. 66/67 demonstram a sua regularidade, em atenção ao disposto no art. 37, caput, do CPC.

Quanto à publicação de editais, resta ela comprovada pela documentação de fls. 34 e seguintes.

Identicamente, não há falar-se de prova ilícita, eis que o valor da terra nua foi obtido com base em declarações do próprio apelante.

Já a falta de inscrição em dívida ativa, como bem destacou a r. sentença, decorre não da vontade da autora, mas por determinação legal. O presente feito (ação de cobrança) visa, justamente, a constituição do crédito, eis que não se admite a propositura direta da execução fiscal, sem a devida constituição do crédito exequendo.

Por derradeiro, a revogação do art. 580, "c", da CLT não afeta os critérios e índices que serviram para a cobrança em tela, a qual se mostra, portanto, plenamente válida.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002241-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em mandado de segurança objetivando a imediata expedição de certificados de responsabilidade técnica de seus estabelecimentos perante o CRF/SP, indeferiu a petição inicial, ao

argumento de que o citado Conselho não possui competência para fiscalizar as condições de funcionamento das farmácias, sendo, portanto, parte passiva ilegítima para a causa.

Apela a impetrante, pugnando pela reversão do julgado, batendo-se pela legitimidade passiva "ad causam" da autoridade apontada como coatora.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela anulação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento o fato de o CRF/SP não deter competência para realizar a fiscalização das condições de funcionamento das farmácias e drogarias.

E o fundamento não merece prosperar.

De fato, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73:

Art. 15: A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Referido dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, *in verbis*:

Art. 28: O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I- o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II- que inexista farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

§ 1º: A medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.

§ 2º: Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971.

Nesse diapasão, compete ao CRF exercer a fiscalização do exercício profissional, pois é a esse órgão que incumbe inibir eventuais infrações à lei, no que tange à profissão de farmácia, nos exatos termos do art. 10, "c", da Lei 3820/60:

Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

Não há cogitar-se, por outro lado, que tal competência caberia aos órgãos de vigilância sanitária, pois a estes incumbe o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, etc, o que não se confunde com a atribuição do CRF, de fiscalizar o atendimento da exigência legal de existência de profissional habilitado naqueles estabelecimentos em que a lei assim o exige. Esse o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos,

insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; REsp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 808966/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/07)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 929565/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 11/04/08)

Deste modo, plenamente válido o exercício do poder de polícia pelo CRF.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do CPC, na medida em que a causa não se encontra em condições de pronto julgamento, tendo em vista a não intimação da autoridade apontada como coatora, a fim de que preste as informações necessárias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007992-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007992-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : JOSBER PRODUTOS FARMACEUTICOS LIMITADA -ME
ADVOGADO : HERMOGENES SPINA ABA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança e integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para anular autos de infração, bem como para que a autoridade coatora abstenha-se de autuar a impetrante novamente, pela ausência de responsável técnico no estabelecimento.

Pugna o CRF pela reversão do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento o fato de o impetrante ser oficial de farmácia, estando apto a responder tecnicamente pelo estabelecimento.

E o fundamento merece prosperar.

De fato, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.991/73:

Art. 15: A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Referido dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, in verbis:

Art. 28: O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I- o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e

II- que inexista farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

§ 1º: A medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.

§ 2º: Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971.

Da leitura da legislação supra transcrita, conclui-se que a regra geral é que a responsabilidade técnica da farmácia ou drogaria seja assumida pelo farmacêutico, profissional de nível superior. Excepcionalmente, existe a possibilidade do licenciamento de drogaria sob a responsabilidade técnica de prático ou oficial de farmácia, ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

No caso vertente, tem-se que o impetrante trabalha em farmácia desde longa data, possuindo registro junto ao CRF desde 1970. Juntou aos autos, também, alvarás de licenciamento expedidos pela Vigilância Sanitária.

Constata-se, deste contexto, que o autor possui longa prática da atividade, indispensável à sua caracterização como profissional de farmácia, podendo, portanto, responder tecnicamente pelo estabelecimento. Assim já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria, nos termos da Súmula 120/STJ.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1169042/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 17/05/10)

Na mesma direção, a Súmula nº 120 do C. STJ:

O OFICIAL DE FARMACIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA.

Desta forma, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038208-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI

APELADO : BRAULIO ANTONIO DE MENDONCA

ADVOGADO : RENATA MARIN e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por submetido, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para anular a sanção imposta ao impetrante pelo CRM/SP, no processo disciplinar nº 2654-062/95, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva.

Pugna o CRM, em sua apelação, pela reforma do julgado, batendo-se pela não consumação da prescrição e pela legalidade do processo administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento a prescrição da pena de suspensão, imposta ao impetrante pelo CRM e confirmada pelo CFM.

E o fundamento merece prosperar.

De fato, assim dispõe o artigo 1º da Lei 6838/80, que dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada por órgão competente:

Art 1º A punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo.

Art 2º O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.

Parágrafo único. O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomencará a fluir novo prazo prescricional.

Art 3º Todo processo disciplinar paralisado há mais de 3 (três) anos pendente de despacho ou julgamento, será arquivado ex officio, ou a requerimento da parte interessada.

Art 4º O prazo prescricional, ora fixado, começa a correr, para as faltas já cometidas e os processos iniciados, a partir da vigência da presente Lei.

"In casu", o prazo prescricional teve início no dia 24/06/94, quando verificado o fato passível de punição (falsidade ideológica). É o que revela o documento de fls. 25.

Consoante se percebe do art. 2º acima transcrito, a notificação feita ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional.

Todavia, é de se entender que a notificação a que a Lei se refere é aquela realizada no bojo do processo administrativo disciplinar, e não a feita em sede de mera sindicância, pois, nesta, ainda não há falar-se em acusação da qual o profissional tenha de se defender. E sem acusação formal, que enseje o exercício do direito de defesa, não se mostra correto cogitar de interrupção da prescrição. Nessa linha, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR - LEI N. 6.838/80 - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NA ESPÉCIE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

In casu, de acordo com o disposto no artigo 2º da Lei n. 6.838/80, o prazo prescricional iniciou-se com o oferecimento da defesa escrita pelo recorrido, em agosto de 1986. Dessa forma, em dezembro de 1991, com a aprovação do acórdão pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a prescrição administrativa quinquenal (artigo 1º) já havia se consumado.

Como bem asseverou o Parquet federal, "o simples julgamento realizado pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina de São Paulo não é suficiente para interromper o curso prescricional, sendo necessária a lavratura do acórdão correspondente, e, ainda, a sua aprovação."

Ausência de prequestionamento do artigo 177 do Código Penal. Ainda que assim não fosse, referido dispositivo legal não se aplica ao processo administrativo disciplinar.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 236630/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 21/03/05).

Ora, no caso sob julgamento, o profissional liberal somente foi intimado a oferecer defesa prévia, no processo administrativo, em 20/06/95. O prazo prescricional quinquenal, porém, voltou a correr em 13/07/95, com o efetivo oferecimento da defesa prévia. Consumou-se, assim, em 13/07/2000.

Proferido o acórdão, pelo CFM, em 14/06/2003 (fls. 689), resta evidente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Desta forma, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do CRM/SP e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015269-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : EDUARDO ZAMPIERI e outros
: DONATO TAVARES FERREIRA JUNIOR
: RODRIGO CEZAR BIBIANO
: MARCELO PEREIRA JOB
ADVOGADO : ANA TEREZA DE CASTRO L PINHEIRO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual os autores objetivam a anulação do ponto nº 2 da área de direito do trabalho, do 122º Exame da OAB, atribuindo-lhes os respectivos pontos. Alegaram que a ocorrência de erro de digitação no enunciado da questão inviabilizou o acerto da questão.

A r. sentença concedeu a segurança.

Remessa oficial tida por interposta.

Apela a OAB, pugnando pela reversão do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela reforma da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença tomou como fundamento para a solução da controvérsia a circunstância de que a questão que se busca anular foi de tal forma redigida, que não permitiu aos candidatos/impetrantes a escolha correta da peça processual a ser desenvolvida.

E tal fundamentação deve ser mantida, embora sua conclusão deva ser parcialmente alterada.

De fato, é incontroverso que o ponto nº 2 da prova de 2ª Fase do exame da OAB continha erro de digitação, de sorte que o problema pedia que os candidatos ajuizassem a medida cabível como advogados da Reclamada, quando, na verdade, o correto seria que atuassem na defesa da Reclamante.

Não se trata de mero erro sanável, haja vista que as medidas judiciais cabíveis, em tese, diferem completamente em se tratando de advogado da reclamante ou da reclamada.

Com efeito, o enunciado da questão, tal como formulado, dava margem à interpretação diversa daquela esperada pela Banca Examinadora, em franco prejuízo aos impetrantes.

Não se trata, é bom frisar, de reavaliar os critérios de formulação e correção das questões (o que é vedado ao Poder Judiciário), mas sim de preservar a boa-fé na realização do concurso público, a qual não admite a existência de circunstâncias, ainda que acidentais, capazes de induzir os participantes a erro.

Ao Poder Judiciário, note-se, incumbe zelar pela moralidade administrativa (dever ético de atuação do administrador, atento não só à legalidade estrita do ato, mas também aos seus fins sociais - art. 37, caput, da CF).

Ressalte-se, ainda, que a OAB, cuja natureza jurídica é de autarquia, encontra-se submetida aos princípios inscritos no referido art. 37 da Carta Federal.

A jurisprudência ampara o posicionamento até exposto, como revelam as ementas abaixo:

REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA- ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 1533/51 - CONCURSO PÚBLICO - OAB - EXAME DE ORDEM - ERRO DE DIGITAÇÃO EM ENUNCIADO DE QUESTÃO - ANULAÇÃO DE QUESTÃO DE PROVA - POSSIBILIDADE. I- Deve ser mantida a r. sentença que concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar, onde a parte Impetrante buscava o acréscimo de 1 (um) ponto decorrente de anulação de questão de prova do 17º Exame de Ordem, por ter ocorrido erro de digitação no enunciado, dando margem à interpretação diversa da esperada pela Banca Examinadora, e que causara sua desclassificação para a 2ª fase do referido certame. II- De acordo com magistério jurisprudencial, o juiz ou tribunal não pode substituir a banca examinadora para reexaminar critérios subjetivos de correção e revisão de provas relativas a concurso público. III- Ocorre que o que se discute é matéria que alcança o campo do Direito, e que se afigura como evidente equívoco provocado por erro de digitação em enunciado de questão. IV- Outrossim, deferida medida liminar, mais tarde confirmada pela decisão de 1º grau acarretando a situação de fato que consumou-se pelo decurso do tempo,

recomenda-se a chancela do julgado singular. V- Incidente, in casu, a Teoria do Fato Consumado, uma vez que prestigia a estabilidade das relações jurídicas sem qualquer prejuízo para terceiros. VI- Negado provimento à remessa necessária, confirmando-se a r. sentença de 1º Grau.

(TRF2, 5ª Turma, REO 48061, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, DJ 27/05/03)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO. RETIFICAÇÃO. - NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO EXAMINAR O CRITÉRIO DE CORREÇÃO ADOTADA POR COMISSÃO DE CONCURSO, SALVO EM HIPÓTESES ABERRANTES. - NO CASO, PORÉM, A PRÓPRIA COMISSÃO ADMITIU A EXISTÊNCIA DE ERRO DE DIGITAÇÃO NA RESPOSTA DE UMA DAS QUESTÕES DISCUTIDAS, PELO QUE SE DEVE CONFIRMAR A SENTENÇA QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(TRF5, 1ª Turma, REO 56688, Rel. Des. Fed. Castro Meira, DJ 31/01/97)

Entretanto, justamente porque não toca ao Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública no que toca à própria correção da questão aplicada no certame, é que a sentença merece ser parcialmente alterada.

Deveras, não se mostra correto que, além de anular a questão viciada, determine o Juízo que a autoridade coatora atribua os respectivos pontos aos impetrantes, pelo simples fato de que não se pode aferir se, diante de enunciado hígido, os mesmos produziram a resposta correta, segundo os parâmetros traçados pela Banca Examinadora. Nessa linha, os julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO ATACADO E O APRESENTADO COMO PARADIGMA. PECULIARIDADE E HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 545 DO CPC. RAZÕES DISTINTAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal e do Pretório Excelso, "não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário) STF"..." (Agravo Regimental no ERESP nº 276094/DF, DJ 10.06.2002, Rel. Min. Gilson Dipp)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - EQUÍVOCO NA CORREÇÃO DAS QUESTÕES - INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE - SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação, correção e atribuição de notas nas provas de concurso público (cf. RMS nºs 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros).

2 - Ausência de direito líquido e certo a ser amparado.

3 - Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ." (MS 7953/DF, DJ 17.02.2003, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da OAB e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ), para reconhecer aos impetrantes apenas o direito à substituição do ponto formulado com erro, por outro, perfeito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011076-87.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA
APELADO : MARGARIDA MARIA ROSSATO CIBIEN
ADVOGADO : CLESIO VALDIR TONETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigasse a autora ao recolhimento das anuidades ao Conselho Regional de Biomedicina, nos exercícios 2000 a 2004, bem como para condená-lo a pagar-lhe indenização por danos morais, no importe de R\$ 1.023,36.

Em face da sucumbência mínima da autora, foi carreado ao réu o ônus correspondente.

Em suas razões de insurgência, pugna o CRBM pela reversão do julgado, com a total improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Com efeito, não se discute que, protocolado o pedido de cancelamento de inscrição perante o Conselho de Classe respectivo, indevida se mostra a cobrança das anuidades subseqüentes.

Ademais, não encontra amparo legal a exigência de quitação dos débitos existentes, como condição para o cancelamento da inscrição: dispondo os Conselhos do instrumento previsto na Lei 6830/80 (execução fiscal), a exigência referida se consubstancia em meio coercitivo com vistas à quitação do débito, medida francamente repudiada por nossa jurisprudência.

Nessa linha, os precedentes:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CREA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA INSCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES INDEVIDA. 1. O artigo 64, da Lei nº 5.194/66 determina o **cancelamento** do registro do profissional, por falta de pagamento das **anuidades** durante dois anos consecutivos, sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida. 2. É indevida a cobrança dos valores referentes aos exercícios **subseqüentes** ao **cancelamento**, independentemente de o Apelante ter providenciado ou não a baixa de seu registro junto ao CREA. Precedentes desta Corte. 3. Apelação provida.*

(TRF1, 3ª Turma Suplementar, AC 199901000409781, Rel. Juiz Convocado Wilson Alves de Souza, DJ 18/06/03)

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CRE - CORECON/MS - COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DOS QUADROS - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Como se extrai dos autos, tendo a parte apelada ingressado nos quadros do Conselho-apelante, por vontade própria, assim sujeita ao pagamento de **anuidades**, restou evidenciada nos autos sua formal postulação de saída dos quadros daquela entidade em 31.07.1.992, fls. 06, logo quites com suas obrigações até então (protocolo perante o Conselho). 2. Configurando os embargos ação de conhecimento desconstitutiva, é ônus elementar de seu autor demonstrar/provar o quanto afirma, impondo o § 2º do art. 16, LEF, concentradamente, através da preambular. 3. Do quanto carreado ao feito, por meio da parte apelada, limpidamente resulta a consistente evidência de conduta capital, a assim então elidir a cobrança em pauta: sua cabal formalização de saída, junto ao Conselho em tela, em momento anterior ao da cobrança em questão. 4. Se documentado o ingresso da parte recorrida perante dito órgão de classe, como assim o fez, da mesma forma lhe incumbiria proceder em sua retirada daqueles quadros, quando solicitado seu **cancelamento**. 5. Como os períodos (em execução) mencionados nos autos são datados de 1.993 por diante, todos se põem posteriores ao pedido de **cancelamento** da inscrição, por parte do recorrido. 6. Irrelevante o tempo que a Administração levou para apreciar tal pleito, o fato é que até o Estado reconheceu o cunho indevido, irrelevante o momento. 7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.*

(TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, APELREE 199960000026068, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJ 20/01/11)

Vale consignar que não houve controvérsia nos autos acerca da formalização do pleito de cancelamento da inscrição, de sorte que se revela ilegítima a cobrança das anuidades de 2001 a 2004.

Entretanto, não prospera o pleito de condenação do CRBM ao pagamento de danos morais.

É que a demandante não logrou demonstrar de que forma sofreu constrangimentos e humilhações decorrentes da cobrança das anuidades indevidas.

De fato, a situação vivenciada pela autora deve lhe ter causado aborrecimentos e transtornos, pois a cobrança indevida, por si só, gera sentimentos de vergonha e até mesmo revolta, entretanto, não são suficientes para causarem prejuízos de ordem moral.

O direito à indenização por danos morais pressupõe a demonstração de que a conduta do réu tenha causado ao autor constrangimentos e humilhações capazes de abalar seu equilíbrio psicológico, além da normalidade e das situações do dia-a-dia.

A jurisprudência, a par de reconhecer a aplicação da teoria da responsabilização objetiva por ação ou omissão do Estado, exige a devida comprovação dos prejuízos morais alegados, como se vê dos seguintes ementas do C. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA.

O recurso especial não se presta ao reexame da prova.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 403.919/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, publ. DJ 04.08.2003, p. 308).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CARTA DE COBRANÇA SEM DIZERES OFENSIVOS. DÍVIDA EM JUÍZO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NÃO CONSUMADA. LIMINAR OBSERVADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Uma vez examinados todos os pontos controvertidos, não se vislumbra negativa de prestação jurisdicional, a ensejar o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

II - O envio de carta informando da possível inscrição do nome do destinatário nos cadastros de controle de crédito, sem dizeres ofensivos, cobrando dívida que, embora esteja em discussão judicial, restara vencida, não sustenta o pedido de indenização por danos morais, principalmente pelo fato de que a inscrição não se consumou.

III - No caso, de outro lado, não houve descumprimento de decisão judicial, uma vez sequer concretizada a inscrição.

IV - A indenização por dano moral não deve ser deferida por qualquer contrariedade, não se devendo estimular o enriquecimento indevido nem a chamada "indústria do dano moral".

(RESP nº 504.639/PB, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, publ. DJ 25.08.2003, p. 323).

Também esta Corte assim tem decidido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO.

1- A autora não logrou demonstrar de que forma sofreu constrangimentos e humilhações decorrentes do ajuizamento de execução fiscal para cobrança de anuidades, a qual foi julgada extinta com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil, diante da comprovação do pagamento dos débitos.

2- De fato, a situação vivenciada pela autora deve lhe ter causado aborrecimentos e transtornos, pois a cobrança indevida, por si só, gera sentimentos de vergonha e até mesmo revolta, entretanto, não são suficientes para causarem prejuízos de ordem moral.

3- O direito à indenização por danos morais pressupõe a demonstração de que a conduta do réu tenha causado ao autor constrangimentos e humilhações capazes de abalar seu equilíbrio psicológico, além da normalidade e das situações do dia-a-dia.

4- Precedentes do STJ.

5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, AC 656612, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 03/07/06)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir da sentença a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012513-60.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012513-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : DOUGLAS SFORSIN CALVO

APELADO : PAULO COELHO JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA DIAS FREITAS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, interposta pela TELESP, com fundamento no art. 17 da Lei 1060/50, contra sentença que julgou improcedente impugnação à assistência judiciária gratuita.

Todavia, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, percebe-se que o processo originário foi remetido à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP, ante a incompetência absoluta desta Justiça Federal.

Como conseqüência, são nulos todos os atos decisórios praticados pelo MM Juízo de 1º Grau (incluindo, destarte, a sentença proferida neste incidente - art. 113, § 2º, do CPC).

Em face do quanto acima exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a presente apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001775-92.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.001775-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : ELISABETE DE CASSIA NOGUEIRA MELO
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE AGUIAR e outro
PARTE RÉ : FACULDADE DE DIRETO DE ITU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa sua reintegração no corpo discente da Faculdade de Direito de Itu, ao argumento de que, após formalizar sua matrícula para o 3º período, os impetrados indeferiram-na alegando irregularidades na documentação relativa à conclusão do 2º Grau.

A liminar foi deferida e a segurança concedida para determinar que a autoridade coatora proceda à matrícula da impetrante no 3º ano do curso de Direito da Faculdade de Direito de Itu.

Decorrido "in albis" o prazo para recurso, os autos subiram por força do reexame necessário.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. **Decido.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Com efeito, o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF).

Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva do impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais.

Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão da liminar, posteriormente confirmada pela sentença, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante o decurso de tempo apto a conclusão do curso pelo impetrante.

Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima do impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo. Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade."

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

10. Recurso Especial desprovido."

(REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 134: Deve a parte impetrante, em até três dias, enfrentar a angulação fática trazida, da intempestividade recolhadora, seu silêncio/ou evasiva significando concordância.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014908-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : SERGIO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANICE CESTARI e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou procedente o pedido, formulado por economista registrado no Conselho Regional de Economia - CORECON/SP, objetivando extinguir penalidade imposta pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC/SP. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o CRC/SP, pugnando pela reforma do julgado, a fim de que a multa possa ser cobrada.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, o impetrante é economista, inscrito junto ao CORECON/SP, cabendo a este a fiscalização de sua atuação profissional, nos termos do art. 36 do Decreto nº 37.794/52.

Ao CRC/SP, por sua vez, incumbe a fiscalização do desempenho da atividade profissional dos contadores (art. 10 do Decreto-lei nº 9295/46), não podendo alargar sua atuação, com vistas a fiscalizar e punir profissionais sujeitos a outro Conselho de Classe.

Esse o entendimento desta C. Corte Regional, manifestado em caso análogo:

*CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - INCOMPETENCIA DO CRC PARA APLICAR PENALIDADES. O cerne da questão examinada é a natureza da perícia realizada pela impetrante, tratando-se de discussão acerca do descumprimento de cláusulas de Contrato de Prestação de Serviços, em nada abrangendo assunto contábil. A impetrante tem formação superior no curso de **economia** e se encontra vinculada ao Conselho Regional de **Economia** - CORECON. A impetrante estava apta para apresentar o laudo pericial para o qual foi nomeada, assim como estava sujeita à fiscalização do CORECON e não do Conselho Regional de **Contabilidade**. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, 3ª Turma, AMS 273062, Rel. Des. Fed. Nery Jr. DJ 22/09/09)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015128-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015128-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : FANNY CARDOSO

ADVOGADO : JOSE BARBOSA e outro

PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa à obtenção de declaração de conclusão de curso e colação de grau, independentemente da inadimplência.

A liminar foi deferida e a segurança concedida para determinar à autoridade coatora que proceda à entrega da Declaração de Conclusão do Curso de Farmácia e Colação de Grau à impetrante.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, para que a autoridade coatora entregue a Certificado de Conclusão do Curso de Farmácia e colação de grau à impetrante, independentemente da inadimplência, desde que cumpridos os requisitos administrativos e pedagógicos.

Decorrido "in albis" o prazo para recurso, os autos subiram por força do reexame necessário.

O MPF manifestou-se.

É o relatório. **Decido.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação. Nesse sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal *a quo*, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição.

Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade."

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. *In casu*, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

10. Recurso Especial desprovido."

(REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-87.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000115-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ANA CAROLINA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE DALLA TORRE e outro

APELADO : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa assegurar o direito a frequentar o 5º ano do curso de Direito da Universidade São Francisco com a possibilidade de cursar, concomitantemente, as disciplinas Direito Processual Civil III, Direito Processual Civil IV, Direito Comercial III, Prática Jurídica e Estágio Supervisionado II e Trabalho de Conclusão de Curso.

A liminar foi indeferida e, contra ela, houve a interposição de agravo de instrumento, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A segurança foi denegada, ao fundamento de que às universidades é assegurada a autonomia didático-científica.

Em seu apelo, a impetrante alega que o princípio da autonomia é um abuso dos direitos e prerrogativas conferidas às universidades, o que gera prejuízo patrimonial e moral ao aluno.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. **Decido.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

As disciplinas Direito Processual Civil IV, Prática Jurídica e Estágio Supervisionado II deixaram de constar da grade curricular do 5º ano (2005), porque no ano de 2004, quando estava no 4º ano, a impetrante não cursou a disciplina Direito Processual Civil III.

Em matéria de ensino, a Constituição Federal em seu artigo 207 estabelece:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Por sua vez, a Lei nº 9.394/96, estabelece no artigo 53, I, II e III:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

A instituição de ensino, no exercício de sua autonomia didática, tem liberdade para organizar o currículo do curso, atendidos os parâmetros legais. Assim, a grade curricular pode ser modificada a critério dos órgãos técnicos da universidade, nos termos da autonomia didático-científica, assegurada no artigo 207 da Constituição Federal com vistas à adequação às normas do Ministério da Educação e à excelência do ensino superior. Nesse sentido, é a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Regional:

"ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.

1. De acordo com a Lei n. 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

2. A instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico, devendo o aluno se adaptar às regras gerais estabelecidas pela universidade e não esta adaptar-se às particularidades de cada estudante.

3. Apelação não provida".

(TRF-3, AMS 200261000174681, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 02/02/2010 PÁGINA: 151).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.

1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior.

2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso.

3. Precedentes".

(TRF-3, AMS 200761000064216, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 21/10/2008).

"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. ALUNO COM DEPENDÊNCIAS EXCEDENTES. NORMAS INTERNAS QUE VEDAM A MATRÍCULA NO ANO LETIVO SEGUINTE. INVALIDAÇÃO DA MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 47 E 53 DA LEI 9.394/96.

1. Concessão de liminar para matrícula em curso de ensino superior.

2. Possível o cancelamento da matrícula, visto que o ato administrativo deve ser invalidado, quando em desacordo com o Direito.

3. Inexistência de direito adquirido à matrícula.

4. Aluno com mais de duas dependências, incorrendo em vedação à matrícula para o ano letivo seguinte, nos termos das normas internas da instituição de ensino.

5. Normas válidas, em função da autonomia universitária prevista no art. 207 da Constituição Federal e do art. 53 da Lei 9.394/96.

6. Competência da instituição de ensino para estabelecer normas a serem observadas em cada ano letivo, nos termos do art. 47, § 1º, da Lei 9.394/96.

7. Remessa oficial provida".

(TRF-3, REOMS 20016000016370, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. RUBENS CALIXTO, DJU DATA: 05/09/2007 PÁGINA: 161).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006055-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : S/A VITORIA DE COM/ IND/ E AGRICULTURA e outros
: SIMAB S/A
: RICARDO PICARD
: GUILHERME PICARD
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO SANTOS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001312-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação destinada a discutir contrato bancário, no âmbito de intervenção extrajudicial, condenou as agravantes ao pagamento de verba honorária em favor do BACEN, no importe de 10% sobre o valor da causa, em função da superveniente liquidação extrajudicial da instituição financeira (Banco Santos S/A), motivo para o reconhecimento da ilegitimidade processual passiva superveniente da Autarquia e a declinação da competência para a Justiça Estadual.

Pugnam as recorrentes pela reversão do julgado, com a exclusão de sua condenação ao pagamento da referida verba honorária, invertendo-se o ônus da sucumbência, ou, quando não, pela redução do valor dos honorários. O Exmo Sr Desembargador Federal Relator originário concedeu o efeito suspensivo, dispensando o pagamento da verba questionada.

Foi oferecida contra-minuta.

Opinou o MPF pelo improvemento do recurso.

Relatado o necessário, decidido.

Assim dispõe o art. 20, caput, do CPC, norma legal que rege a espécie:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

Fica consagrado, assim, o princípio da sucumbência, segundo o qual o pagamento dos honorários de advogado cabe à parte vencida na demanda. O dispositivo, note-se, implementa verdadeira hipótese de responsabilidade objetiva, independentemente de dolo ou culpa (é o que se depreende do imperativo "a sentença condenará..."), de modo que aquele que perder a causa deverá arcar com o pagamento da verba honorária.

Ocorre que, "in casu", não há falar-se de vencedor ou de vencido, de sorte que não cabe a condenação de nenhum dos litigantes ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com efeito, no curso da ação originária, foi reconhecida a ilegitimidade passiva "ad causam" do BACEN, o qual foi excluído da lide, restando os agravantes condenados a pagar-lhe os honorários discutidos.

A exclusão da Autarquia, note-se, deu-se por conta da decretação da falência do Banco Santos S/A, que até então se encontrava em liquidação extrajudicial, nos termos da Lei 6024/74.

Veja-se: por força da legislação de regência, o Banco Central do Brasil era, no momento da propositura da ação de conhecimento, parte passiva legítima para a causa, haja vista que a ele incumbe efetuar e decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, nos termos do art. 1º da citada Lei 6024/74, bem como nomear-lhe interventor, com plenos poderes de gestão da instituição liquidanda, a teor do art. 5º da mesma Lei.

Assim, correta a conduta dos agravantes, autores da ação originária, de incluir o BACEN no respectivo pólo passivo. Sua exclusão deu-se em virtude de fato superveniente, alheio à vontade dos demandantes, consubstanciado na decretação da falência da entidade bancária, causa de cessação da intervenção (art. 7º, "c", da Lei 6024/74), gerando, assim, a falta de interesse na permanência do BACEN na lide.

Constata-se, assim, que não se podendo afirmar que os ora agravantes restaram vencidos na causa, não se mostra lícito condená-los ao pagamento dos honorários advocatícios em prol do Banco Central do Brasil.

Mas, ao reverso, tampouco se revela lícita a condenação da Autarquia Federal ao pagamento da verba honorária em favor dos agravantes, eis que o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para a causa foi fato independente da sua vontade, mera decorrência natural da decretação da falência do Banco Santos S/A.

Conclui-se, destarte, que o reconhecimento da ilegitimidade passiva do BACEN não é imputável a nenhuma das partes, de sorte que nenhuma delas deverá arcar com honorários de advogado. Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ocorrendo situação superveniente, acarretadora da perda do objeto, não-imputável às partes, inexistente sucumbência e, portanto, não há falar em condenação nos honorários advocatícios. Hipótese em que o direito do autor foi reconhecido pela posterior edição da MP 1.160/95.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 403560/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 19/09/05)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para dispensar as agravantes do pagamento de honorários advocatícios a favor do BACEN.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035618-59.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.004041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR
APELADO : GALTEC GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA STAMER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35618-1 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança e julgou procedente pedido de emissão da guia de importação de níquel bruto, recusada pela autoridade impetrada - Gerente de Equipe do Setor de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A - sob o argumento de que o pagamento deveria se dar em 30 dias, e, para tanto, a impetrante teria que se comprometer a apresentar comprovante da liquidação do contrato de câmbio, tudo com base na Instrução Normativa n. 95/96. A sentença afastou a exigência por violação ao princípio da legalidade, pois instruções normativas não são a via constitucionalmente adequada para impor exigências como a questionada.

Em razões de apelação, alega-se ilegitimidade "*ad causam*" da autoridade apontada como coatora e, no mérito, a legalidade da exigência, prevista pela Instrução Normativa n. 95/96.

Sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este E. TRF3.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Este o relatório.

DECIDO.

Da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Conforme estabelecido na doutrina e na jurisprudência, autoridade coatora é a que tem poderes para praticar, corrigir ou desfazer o ato impugnado, razão pela qual tem legitimidade passiva '*ad causam*' na espécie o Gerente de Equipe do Setor de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A, autoridade que exigiu o cumprimento dos requisitos que a impetrante visa afastar por este "*mandamus*".

Ademais, segundo recente julgamento proferido pelo E. STJ, a autoridade que comparece aos autos de mandado de segurança alegando sua ilegitimidade, mas defendendo o ato impugnado, legitima-se passivamente por tê-lo encampado, não havendo como afastá-la da impetração. Precedentes citados: Resp 12.837-CE, DJ 5/4/1993, e MS 774-DF, DJ 1º/3/1993. RMS 12.343-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/5/2001 (cf. "Informativo de Jurisprudência STJ", Número 94, 30 de abril a 4 de maio de 2001).
Afastada a preliminar, passo ao mérito.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiária e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

A Instrução Normativa n.º 95/96 do Decex que determina a limitação para o pagamento de guias de importação, caracteriza ofensa ao princípio da legalidade, conforme o artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal.

É que Instrução Normativa, enquanto ato administrativo normativo expedido para a execução de leis, decretos e regulamentos, não pode ir além do disposto nestas espécies, e, portanto, se lei, decreto ou regulamento algum previa a exigência de prazo máximo para pagamento do contrato de câmbio, não poderia a Instrução Normativa n. 95/96 introduzir tal obrigação.

Esta E. Corte Regional neste sentido firmou a jurisprudência dominante, a exemplo dos julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GUIA DE IMPORTAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 95/96 DO DECEX - LIMITAÇÃO QUE OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Preliminar de ilegitimidade de parte rejeitada.

2. O Pedido de Guia de Importação - PGI é formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação dos requisitos legais, visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

3. A Guia de Importação possui duas funções, cambiaria e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

4. A Instrução Normativa n.º 95/96 do Decex que determina a limitação para o pagamento de guias de importação, caracteriza ofensa ao Princípio da Legalidade, conforme o artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal. Precedente desta Corte.

5. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*" (AMS 96030119245 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 170946- Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - TRF3 - DJF3 DATA:03/09/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, afasto a preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-57.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.000010-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
APELADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDERSON MANDU MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante espera ver compelida a OAB a efetuar a re-análise de sua prova escrita, com a conseqüente atribuição da nota adequada e sua aprovação no exame de ordem, para que possa exercer a advocacia.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que analise o mérito do recurso administrativo interposto pelo impetrante, apresentando ampla motivação para a nota que lhe for atribuída, independentemente de sua alteração.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Pugna a OAB/MS, em sua apelação, pela reforma do julgado, ao argumento de que o mesmo não se mostra conforme à Lei 8906/94, bem como ao Provimento nº 81/94 do Conselho Federal da OAB.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decidido.

A r. sentença tomou como fundamento para a solução da controvérsia um dos elementos do ato administrativo, qual seja, o motivo.

De fato, *"Toda vontade emitida por agente da Administração resulta da impulsão de certos fatores fáticos e jurídicos. Significa que é inaceitável, em sede de direito público, a prática de ato administrativo sem que seu autor tenha tido, para tanto, razões de fato ou de direito, responsáveis pela extroversão da vontade. (...) Pode-se, pois, conceituar o motivo como a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo."* (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 17ª edição, pág. 103).

Especialmente quando o ato administrativo tem o condão de impedir a fruição de um direito pelo administrativo, mais necessário se torna dar a conhecer as razões fáticas e jurídicas que levaram a sua expedição. Esse o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação

da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato.

2. No caso, ao fundamentar o indeferimento da autorização para o funcionamento de novos cursos de ensino superior na "evidente desnecessidade do mesmo", a autoridade impetrada não apresentou exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar a essa conclusão. A explicitação dos motivos era especialmente importante e indispensável em face da existência, no processo, de pareceres das comissões de avaliação designadas pelo próprio Ministério da Educação, favoráveis ao deferimento, além de manifestações no mesmo sentido dos Poderes Executivo e Legislativo do Município sede da instituição de ensino interessada.

3. Segurança parcialmente concedida, para declarar a nulidade do ato administrativo.

(STJ, 1ª Seção, MS 9944/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13/06/05)

"In casu", o apelado foi aprovado na 1ª fase do 82º Exame de Ordem, ficando reprovado, contudo, na 2ª etapa do certame.

À vista do insucesso, interpôs recurso administrativo endereçado à Comissão de Estágio e Exame de Ordem, a qual se negou a conhecer do mesmo, com base no art. 6º, parágrafo único, do Provimento nº 81/96, do Conselho Federal da OAB.

Se é certo que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública (e a OAB, cuja natureza jurídica é de autarquia, integra o conceito de Administração Pública) para fazer as vezes de banca examinadora, não menos correto é que lhe cabe zelar pela validade dos atos administrativos, inclusive no tocante aos seus elementos.

Ora, o impetrante impugnou as questões da prova prática, não tendo o recurso, todavia, sido apreciado.

O art. 6º, parágrafo único, do Provimento nº 81/96, por sua vez, não pode servir de obstáculo ao legítimo direito do impetrante/candidato, de conhecer as razões, de fato e de direito, pelas quais foi atribuída determinada nota às suas respostas.

Note-se, inclusive, que a Lei 9784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) estabelece, em seu art. 50, inciso I, que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. Confira-se precedente do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NA CORTE DE ORIGEM. CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. NEGATIVA DE ACESSO AOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA CORREÇÃO DA PROVA SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA ACERCA DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA REFERIDA PROVA. VIOLAÇÃO AO ART. 50 DA LEI 9.784/99. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A motivação, nos recursos administrativos referentes a concursos públicos, é obrigatória e irrecusável, nos termos do que dispõe o art. 50, I, III e V, §§ 1o. e 3o. da Lei 9.784/99, não existindo, neste ponto, discricionariedade alguma por parte da Administração.

(...)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1062902/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/08/09)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10712/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE MARCOS INACO CIRINO e outro
: DEBORA GUIOMAR RAMOS espolio
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
REPRESENTANTE : UGO OSWALDO FRUGOLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Marcos Inaco Cirino e outro contra a sentença de fls. 804/823, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a excluir o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde a primeira prestação do contrato, devendo ressarcir as importâncias pagas indevidamente pelos autores, corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos da poupança acrescidos de juros e de mora de 6% ao ano, incidindo a partir da citação. Determinou a exclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito durante a tramitação do processo em juízo. Face à sucumbência recíproca, estipulou a cada parte as custas proporcionais bem como os respectivos honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação do PES está incorreta;
- b) a irregularidade da Taxa Referencial - TR;
- c) a imposição de seguro obrigatório é indevida;
- d) a ilegalidade da Tabela Price;
- e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- f) os contratos de adesão podem ser modificados;
- g) a restituição em dobro das verbas cobradas ilegalmente da apelante;
- h) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66 (848/887).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 902/903).

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)
§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas

que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.
I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

EMENTA: SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 454, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de

Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 21.09.90 (fl. 64v.) no valor de Cr\$ 3.880.050,00 (três milhões oitocentos e oitenta e oito mil e cinqüenta cruzeiros), prazo de 180 (cento e oitenta) meses prorrogáveis por mais 84 (oitenta e quatro) meses, e sistema de amortização pela tabela Price (fl. 54).

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula oitava (fl. 57), que estipula a realização da atualização monetária com base nos índices aplicáveis aos depósitos em caderneta de poupança. A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros, conforme constatou a perícia realizada (fl. 647).

Há previsão contratual da taxa de administração (fl. 72), portanto, sua cobrança é devida.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-93.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.027920-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ISAIAS PEREIRA DE SOUZA e outro

: VANJA DE SA SOUZA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI

No. ORIG. : 98.00.05406-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Retifique-se a autuação, fazendo constar como **representante** da SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS a Caixa Econômica Federal -CEF.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANETE APARECIDA MOCHON
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 00110633120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é

maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida." (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
- "CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031438-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : YOSHIHIRO HIRANO (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
REPRESENTANTE : ERIKA EMI HIRANO
APELADO : SHIGEKO HIRANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
: RENATO TUFI SALIM
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
: RENATO TUFI SALIM

DESPACHO

Primeiramente, retifique-se a autuação, para constar também como apelante a CAIXA SEGURADORA S/A, conforme consta do recurso de apelação de fls. 335/346.

Após, ciência as partes do retorno dos autos da Vara de origem.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015891-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELISABETE GAIDAJE MONTEIRO e outro
: CUSTODIO MARCOS LOPES MONTEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Convém salientar, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

***" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.***

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP

81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades

habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,17% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021321-66.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CHRISTIANE LUCIA SIMOES BORGES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº

2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento

desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. *Aplicação ao caso concreto:*

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido."*

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA SOARES BARREIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Também não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação do CDC e quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, uma vez que não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar

a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução ou aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no

sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJ1 DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)
7. Recurso improvido."
(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida."
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJ1 DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, conheço parcialmente da apelação, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima. **(Para os casos em que seja dado oportunidade aos mutuários em relação a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas). Se caso não houve tal insurgência é nego-lhe provimento na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIO HELFSTEIN e outro
: MARIA CRISTIANA DA SILVA CASSINO HELFSTEIN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Também não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação do CDC e quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, uma vez que não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,64 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª

Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. Resp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GILBERTO BISCA e outro

: ANA MARIA PANDOLFO BISCA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,02 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011541-72.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.011541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA NILZA CORREA RODRIGUES CARVALHO e outro
: FRANCISCO DE ASSIS BARREIROS DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00115417220044036110 2 Vr SOROCABA/SP
Renúncia

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls.438-442) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido de revisão das prestações mensais de contrato de mútuo firmado para aquisição de imóvel segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora peticiona (fls. 534-536) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do código de Processo Civil.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO**, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, incisos III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Intimem-se. Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RU RI TA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ru-ri-ta Comércio e Indústria S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma adesiva, contra a sentença de fls. 254/263, proferida em ação com rito ordinário, com o seguinte dispositivo:

"Diante do exposto, julgo improcedente a presente ação, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar à ré honorários advocatícios, os quais fixo, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC."

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença manteve a exigência da contribuição para o SAT na alíquota de 2% (dois por cento), em relação aos dezoito estabelecimentos;
- b) a alíquota aplicada é aferida de acordo com o número de funcionários da empresa, nos termos do art. 202, §3º, do Decreto n. 3.048/99;
- c) dos 590 funcionários, 395 desenvolvem atividade econômica sujeita à alíquota de 1% (um por cento);
- d) somente a matriz e o estabelecimento de CNPJ n. 60.579.588/0005-35 estão sujeitos à alíquota de 2% (dois por cento);
- e) deve ser avaliada a atividade desenvolvida em cada estabelecimento, aplicando-lhe a alíquota respectiva;
- f) com base no Rais do ano base de 2000 a apelante demonstrou a atividade econômica preponderante em cada um dos estabelecimentos da empresa (fls. 265/273).

Recorre o Instituto Nacional de Seguro Social, na forma adesiva, requerendo a majoração dos honorários, ao percentual de 10% a 20% do valor da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 278/281).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 282/288 e 291/295).

Conforme os documentos juntados às fls. 312/324, foi decretada a falência da apelante.

Decido.

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato imponível é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da álea a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a

indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§ 4º. *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante consequência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03)

Nesse julgamento, ficou assentada a constitucionalidade da contribuição, inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores avulsos, sob o fundamento de que a cobrança da exação sobre "o total das remunerações" não extrapolaria o conceito de "folha de salários" (CR, art. 195, I, em sua redação original), por encontrar autorização na redação original do art. 201, § 4º, da Constituição da República, que determinava a incorporação dos ganhos habituais do empregado ao salário para efeito de contribuição previdenciária. Esse entendimento tem sido reiterado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO. SINDICATOS.

(...)

7. Para fins de contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 11 do artigo 201 da Constituição Federal, os conceitos de salário e remuneração se equivalem nos casos e na forma da lei, razão pela qual não há qualquer vício de inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, ao prever a incidência da referida exação sobre os avulsos, sendo esse, aliás, o entendimento adotado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 343.446/SC.

(...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 200061090008560, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.11.06)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ART. 7º, XXVIII C.C ART. 195, I, DA CF/88 - INCIDÊNCIA DO SAT SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS NO DECORRER DO MÊS AOS TRABALHADORES AVULSOS -

CONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ART. 22 DA LEI 8212/91 - ATIVIDADE ECONÔMICA RELACIONADA COM O GRAU DE RISCO DEFINIDA POR DECRETO REGULAMENTAR - POSSIBILIDADE - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A incidência do SAT sobre as remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos trabalhadores avulsos encontra respaldo na Lei Complementar 84/96 e art. 195, I, da EC 20/98.

(..)

9. Recurso da impetrante improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 200261000158330, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.11.06)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

(...)

IV - A incidência do SAT sobre as remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos trabalhadores avulsos encontra respaldo na Lei Complementar nº 84/96 e artigo 195, I, da EC 20/98.

(...)

X - Recurso do INSS e remessa oficial providas. Apelação do impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, AMS 200061000137493, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29.04.05)

Cumpra registrar que a constitucionalidade da exação foi proclamada inclusive em relação à alteração promovida pela Lei n. 9.732/98, que destinou uma parcela da contribuição para o financiamento da aposentadoria especial. Em julgamentos posteriores, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça assentaram a presença de todos os elementos legais necessários da obrigação tributária, bem como o atendimento ao objetivo da legislação, que foi o de financiar integralmente os benefícios devidos por incapacidade decorrente do trabalho realizado em ambientes insalubres, sendo admissível a destinação de parte da contribuição de um fim específico (acidente de trabalho) para outro diverso (aposentadoria especial):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 22, II, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte possui entendimento firmado pela constitucionalidade do art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98, o qual estabelece que a contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho também financiará o benefício da aposentadoria especial. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). ADICIONAL AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 9.732/1998. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)

2. A modificação introduzida pela Lei 9.732/1998, que instituiu o adicional do SAT, destinando uma parcela da Contribuição Sobre a Folha de Salários para o financiamento da aposentadoria especial, não desvirtua a natureza daquela contribuição social, nem se reveste de ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 11.03.03)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante. Confira-se precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.11.06)

SAT. Cada estabelecimento. Exigibilidade de CNPJ próprio. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.04.06, DJ 24.04.06, p. 357; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.05, DJ 19.12.05, p. 228; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 06.09.05, DJ 26.09.05, p. 237). Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), entendimento consolidado na Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Assiste razão somente à apelante ré.

Afasto, *ab initio*, as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, tendo em vista que os Tribunais Superiores já se posicionaram por sua constitucionalidade e legalidade da definição do grau de risco mediante decreto. Conforme entendimento jurisprudencial acima, a atividade preponderante da empresa é aferida de acordo com o risco a que se submete maior número de empregados da empresa. Em que pese conste nos autos a quantidade de empregados de cada estabelecimento da parte autora, nos termos da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS (fls. 88/81), não há prova da atividade preponderante exercida em cada filial.

No que tange ao pedido de majoração de honorários, a parte sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-66.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARIANO DE CASTRO e outro

: SOLANGE LARA DE CASTRO

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, contra ato do Gerente Geral da Agência n. 0293 da Caixa Econômica Federal visando a liberação do saldo da conta do FGTS para quitação parcial de contrato de aquisição de imóvel residencial nos termos da Lei n. 8.036, art. 20, VII, e Decreto n. 99.684/90.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança pleiteada, julgando extinta a ação com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença aduzindo: a) o juiz ao proferir a sentença desconsiderou documento importante, acolhendo documento estranho aos autos; b) foi aceita falsa tese do Promitente

vendedor; c) as ações em curso no Fórum de Justiça da Comarca de Capão Bonito, onde o promitente Vendedor figura no pólo passivo refere-se a Taxas de Melhoria em terrenos de sua propriedade em Capão Bonito; d) a sentença enfatizou a questão do estrito respeito à Lei n. 8.306/90 e o Dec. 99.684/90, omitindo manifestação sobre a Lei n. 7.433/85 que dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O D. Procurador do Ministério Público Federal não se manifestou ante a ausência de interesse público.

É o relatório.

DECIDO

Consta à fl. 158, petição dos apelantes requerendo a extinção do processo em decorrência da perda do objeto, todavia, não informam qual seria a referida perda do objeto, presume-se que tenha havido a liberação para o saque do FGTS, objeto do presente mandamus, sendo assim, considerar-se-á como desistência do recurso por perda superveniente do objeto.

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Custas e despesas processuais por conta dos apelantes.

Publique-se.

Intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003489-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA e outro

: SANDRA MARTINS TELES SOUZA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Fls. 98/99: Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA e OUTRO, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito em que funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser manifestada a qualquer tempo e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado da sentença.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação à autora Viação Goiânia Ltda.

(ADREsp - 422734, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003, p.192)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a renúncia, e julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto.

Quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, cabe à parte que desistiu arcar com o ônus das despesas e honorários advocatícios.

Fica o renunciante condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitro, para cada uma das rés, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da isenção legal da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que efetuados perante e à disposição dele.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-34.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : DANIELA RIVA DE MORAES e outro

: RICARDO ARISTIDES DO CARMO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIELA RIVA DE MORAES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI c/c artigo 295, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que os autores não conseguiram demonstrar a existência de cobranças indevidas. Quanto aos demais pedidos foram julgados **improcedentes**, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo diploma legal. Determinou, ainda, a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas em favor dos autores. Condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto forem beneficiários da Justiça Gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de prova pericial, ou se não for este o entendimento, a sua reforma.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No caso dos autos, os apelantes requereram o encaminhamento dos autos ao Programa de Conciliação, do Mutirão Conciliatório do SFH, em razão de interesse no acordo (fls. 281). Após, pleitearam a desistência do processo, bem como a autorização para o levantamento dos depósitos judiciais efetuados referentes às prestações do imóvel, em virtude da CEF ter efetivado a venda do imóvel em questão para terceiros e estes terem ajuizado ação de imissão de posse, conforme carta anexada (fls. 283/286).

Decorreu o prazo para a CEF se manifestar acerca da possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação, segundo certificado a fl. 290 dos autos.

É impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença; pois, houve a prestação jurisdicional. Entretanto, como bem explicam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, referido pedido "equivale a simples desistência do recurso que, a teor do CPC 158, surte efeito independente de homologação." (*Código de Processo Civil Comentado*, p.370, Revista dos Tribunais, 2006).

Essa interpretação em nada afeta a requerida, porque a ação fora julgada improcedente, determinando-se a liberação dos depósitos realizados em benefícios dos autores (fls.174); e não houve recurso da empresa pública federal.

Finalmente, a procuração de fls.46 confere ao patrono poderes para desistência.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO**, e determino o levantamento dos depósitos a favor dos autores.

Mantém-se, no mais, a r.sentença.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019027-95.1991.4.03.6100/SP
98.03.037771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : ANTONIO GOMES SIQUEIRA
ADVOGADO : REINALDO TOLEDO e outros
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 91.00.19027-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO GOMES SIQUEIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária declaratória de inexistência de débito e quitação de hipoteca cumulada com repetição de indébito** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do BANCO ECONÔMICO S/A, **julgou extinto o feito**, por inércia da parte autora ao não promover os atos e diligências que lhe competia, pelo prazo maior que 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 267, inciso III c/c artigo 284, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que não foi intimada pessoalmente a dar andamento ao presente feito, como determina o artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III c/c artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, **exige-se a intimação pessoal da parte autora** para, em 48 horas, suprir a falta e promover o andamento do feito, nos termos do parágrafo primeiro do referido artigo, o que não foi feito nos autos. A respeito, ensinam os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante (São Paulo, RT, 2010, 11ª edição revista, ampliada e atualizada, pág. 525), que:

Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC 267, § 1º). É vedado ao juiz proceder de ofício. Só pode extinguir o processo a requerimento do réu (STJ 240).

Desse modo, não podendo ser decretada, de ofício, a extinção do feito por abandono da parte autora, a decisão não pode prevalecer.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a ausência de intimação pessoal da parte, para dar andamento ao processo, antes que seja decretado o abandono da causa, é indispensável. E esse é o entendimento literal que se tem do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA.

1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.

2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal.

3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP Nº 200401425039, TERCEIRA TURMA, RELATOR PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 09/11/2010, DJE DATA:22/11/2010)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido.

(RESP N° 200702694988, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 03/03/2009, DJE DATA:25/03/2009 RSTJ VOL.:00214 PG:00058)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200301796741, PRIMEIRA TURMA, RELATOR TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 17/11/2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00225)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INÉRCIA DA PARTE QUANTO À PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL À CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO.

1. O escopo da jurisdição é a definição do litúgio que reinstaura a paz social. Desta sorte, a extinção terminativa do processo, sem análise do mérito, é excepcional.

2. O abandono da causa, indicando desinteresse do autor, deve ser aferido mediante intimação pessoal da parte, consoante exsurge do § 1º do art. 267 do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda.

3. "Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção", consoante as regras do art. 333 do CPC. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445).

4. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200400303388, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 14/12/2004, DJ DATA:28/02/2005 PG:00226)

Do mesmo modo, esta Corte Regional assim vem decidindo:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 267, § 1º, DO CPC.

I - Para a validade da extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 267 do CPC, é imprescindível a intimação pessoal da parte autora para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas (§ 1º do art. 267 do CPC).

II - Recurso provido.

(AC 200061040062601, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, J. 13/07/2010, DJF3 CJI DATA:22/07/2010 PÁGINA: 307)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. CPC, ART. 267, III E § 1º. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. PRAZO DE QUARENTA E OITO HORAS PARA SUPRIR A FALTA. A extinção do processo, sem análise do mérito, por abandono da causa pela parte autora pressupõe que tenha havido a sua intimação pessoal para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil. Não tendo sido observada a prescrição legal, impõe-se o acolhimento da apelação e a desconstituição do julgado.

(AC 200861000125842, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ NELTON DOS SANTOS, J. 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 131)

PROCESSO CIVIL - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DA PARTE. ARTIGOS 257 E 267, § 1º, DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA -ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O MM. Juiz não atentou para o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal da parte para regularizar o feito em 48 horas; ou seja, a extinção pelo "abandono" da causa pressupõe que

o próprio autor, intimado "in faciem" para regularizar a demanda, mostre desinteresse em suprir omissão ou corrigir o erro.

2. Sentença anulada de ofício. Agravo retido e apelação prejudicados.

(AC 200161020046175, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JUIZ JOHONSOM DI SALVO, J. 30/06/2009, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 15)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PREVISTA NO SEU PARÁGRAFO 1º. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - No caso sob exame, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, amparada em entendimento jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do processo por abandono da causa pressupõe a prévia intimação pessoal do autor para o cumprimento da providência não atendida por este após a regular intimação da decisão por publicação na imprensa oficial.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200461180013653, SEGUNDA TURMA, RELATOR DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, J. 30/09/2008, DJF3 DATA:09/10/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Após intimado pessoalmente, deixando o Exequente de promover os atos e diligências que lhe competem, extingue-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Abandono da causa configurado. III - Apelação improvida.

(AC 200461820027360, SEXTA TURMA, RELATORA JUÍZA REGINA COSTA, J. 13/03/2008, DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 415)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para afastar a decretação de extinção do processo e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, considerando que a decisão está em confronto com jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10711/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALMIR CARLOS BEZERRA e outro

: EDNA DONIZETE MARCAL BEZERRA

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

No. ORIG. : 00252486420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Almir Carlos Bezerra e outra contra a sentença de fls. 81/83v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I e 285-A do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a nulidade da cláusula contratual que determina a responsabilidade do mutuário pelo pagamento do saldo remanescente, o que gera desequilíbrio contratual e fere o Código de Defesa do Consumidor;

b) a aplicação do art. 285-A do Código de Defesa do Consumidor e a inexistência de perícia nos autos é motivo para anular a sentença;

- c) a inconstitucionalidade do art. 285-A do Código de Defesa do Consumidor por ferir o princípio do devido processo legal, do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório. Ao proferir a sentença nos termos do referido artigo, há uma afronta ao duplo grau de jurisdição;
- d) é incabível a adoção do índice IPC, o qual não encontra previsão contratual. O contrato prevê a correção monetária atrelada à caderneta de poupança;
- e) a necessidade da realização de perícia para a comprovação da ocorrência de capitalização de juros;
- f) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, já que não está prevista no contrato;
- g) o direito de depósito judicial mensal no valor de R\$ 475,95 (quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) do saldo devedor, até que uma nova decisão de mérito seja proferida, uma vez que a questão não foi devidamente analisada na sentença;
- h) a dispensa do preparo devido à dedução de que o pedido de justiça gratuita foi deferido. Caso contrário, deverá ser declarada a nulidade da decisão que não analisou a questão de forma devida (fls. 97/117).

Decido.

Perícia. SFH. Casuística. É conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL (...) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(...)

3. *Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras alegações de cerceamento de defesa.*

4. *Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.*

5. *A inversão do ônus da prova, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.*

(...)

7. *Agravo de instrumento provido em parte.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000323929, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.09.07, DJ 30.10.07, p. 386, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - (...) AGRAVO PROVIDO.

(...)

2. *O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.*

3. *Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.*

4. *Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.*

5. *Agravo provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000156858, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.03.06, DJ 11.04.06, p. 371, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA.

1. *A compreensão dos critérios financeiros para o reajuste das prestações de contrato de financiamento habitacional, para a atualização do saldo devedor e para sua respectiva amortização depende de conhecimento técnico especializado, que normalmente não é suprido por prova documental ou testemunhal, sendo possível a verificação pericial da exatidão dos cálculos em testilha. É adequada a produção da prova pericial nas demandas relativas a contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.*

(...)

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000006013, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 24.10.05, DJ 14.03.06, p. 275)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO - ANÁLISE DOS ÍNDICES LEGAIS E CONTRATUAIS - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE.

(...)

2. A discussão em torno da aplicação de índices de reajustes das prestações diversos dos contratados é matéria que depende de perícia, pois os fatos alegados devem ser provados, eis que controvertidos.

3. A realização da prova é imprescindível para o julgamento da ação, vez que é o único meio para esclarecer se as prestações foram ou não reajustadas de acordo com o estabelecido contratualmente.

4. Agravo de conhecido em parte e, na parte conhecida provida

5. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000474658, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 30.10.07, DJ 11.01.08, p. 426)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. (...).

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.

2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000256448, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 06.11.07, DJ 11.01.08, p. 419, grifei)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 04.01.90 (fl. 56v.), no valor de NCz\$ 479.241,79 (quatrocentos e setenta e nove mil, duzentos e quarenta e um cruzados novos e setenta e nove centavos), prazo de amortização 240 (duzentos e quarenta) meses com 108 (cento e oito) meses de prorrogação e Sistema de Amortização PES/CP (fl. 47).

Não pode ser aplicado o art. 285-A do Código de Processo Civil, pois não se trata de matéria unicamente de direito, sendo necessária a realização de perícia. Foi deduzida alegação de capitalização de juros na forma do cálculo das prestações, tal fato demanda comprovação na fase instrutória do processo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença de fls. 81/83v. e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-06.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RONALDO APARECIDO SAPATEIRO e outro

: ELENICE APARECIDA DOS SANTOS SAPATEIRO

: IDALINA MAZZER

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00004410620034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronaldo Aparecido Sapateiro e outros contra a sentença de fls. 340/345v., que julgou improcedente os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a ilegalidade da Tabela Price;

b) a irregularidade da forma de amortização;

- c) a inaplicabilidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
 - d) os seguros não podem ser obrigatórios;
 - e) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66 (fls. 351/374).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 378/379).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. *O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. *Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- *O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.*

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...)

- *Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...)*

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

EMENTA: (...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL.

POSSIBILIDADE (...)

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...)

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...)

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. (STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220) EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 23.02.90 no valor de NCz\$ 463.500,00 (quatrocentos e sessenta e três mil e quinhentos reais), prazo de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses prorrogáveis por mais 72 (setenta e dois) meses, e sistema de amortização pela tabela Price.

Há previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, portanto, sua cobrança é devida.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros, sendo lícita a sua incidência.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ALFREDO WEGE

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Alfredo Wege contra a sentença de fls. 137/139, que julgou extinto o processo em razão do reconhecimento de litispendência, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;

b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;

c) a inconstitucionalidade da correção com base no índice que corrige as cadernetas de poupança;

d) a ilegalidade da Taxa Referencial - TR

e) a irregularidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 142/156).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 163).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS . PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- *Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

II - *Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

III - *Recurso da parte autora não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

2. *Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

3. *Recurso não conhecido.*

Do caso dos autos. O recorrente deduziu razões para afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e da Taxa Referencial - TR, pois essa foi feita com base no índice que corrige as cadernetas de poupança. No entanto, o juízo *a quo* reconheceu a existência de litispendência, com base em documentos acostados aos autos (fls. 98/104). As razões do recurso, portanto, estão dissociadas do conteúdo decisório, o que acarreta o não conhecimento da apelação. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA e outro

: CIRLENE VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, argüindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e não a execução extrajudicial.

Cumprе decidir.

As razões apresentadas no agravo legal não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões do agravo estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática encartada foi negado provimento ao agravo em razão da litispendência. Entretanto a parte Agravante argumenta em relação ao mérito da ação.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou o não conhecimento da apelação.

O recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.

3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido.

(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020363-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
No. ORIG. : 00203634620054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado e não conheceu da apelação pela perda do objeto da presente cautelar.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, argüindo que não há entendimento pacífico acerca da possibilidade ou não da execução extrajudicial do contrato em deslinde.

Cumpra decidir.

As razões apresentadas no agravo legal não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões do agravo estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática encartada não foi conhecido o recurso de apelação em razão da perda de objeto. Entretanto a parte Agravante fundamenta em relação ao mérito da ação.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou o não conhecimento da apelação.

O recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.

3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**"

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido.

(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NÃO CONHEÇO do agravo legal** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056168-12.1995.4.03.6100/SP

97.03.080417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FERNANDO VIANA LOMONACO e outros

: IZABEL CRISTINA DE ARAUJO BERGAMINI LOMONACO

: RICHARD CIVITA

: RUDELLI SERGIO ANDREA ARISTIDES

ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.00.56168-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito em virtude da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para a ação de repetição de indébito, bem como pela falta de interesse de agir dos autores, haja vista não saberem ao certo se as quantias pleiteadas foram efetivamente pagas.

Sustentam os apelantes, em síntese, a natureza tributária da contribuição ao FUNDHAB - Fundo de Assistência Habitacional, instituída pelo Decreto n. 89.284/84, Fundo administrado pela CEF, motivo pelo qual esta última é parte legítima para compor o polo passivo da ação em que se discute essa contribuição.

Por fim, defendem a existência de interesse de agir, pois a demonstração do *quantum* indevidamente recolhido deve ser apurado na fase de liquidação.

É o relatório. Cumpre decidir.

Não assiste razão aos apelantes.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da natureza civil da contribuição ao FUNDHAB - Fundo de Assistência Habitacional e da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para as ações em que se discuta contrato de financiamento imobiliário firmado junto a outra instituição financeira e sem cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS:

CIVIL E PROCESSUAL. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. SÚMULA N. 211-STJ. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FUNDHAB. FATO NOVO NÃO CONFIGURADO. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. REAJUSTE DE MARÇO/1990. 84,32%.

I. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo - Súmula n. 211-STJ.

II. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial - Súmula n. 5-STJ.

III. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial - Súmula n. 7-STJ.

IV. Competência da justiça estadual, não atraindo a CEF para a lide a existência de contribuição para o FUNDHAB, aliás afastada pelo acórdão a quo, em decisão favorável aos recorridos.

V. A Corte Especial do STJ uniformizou o entendimento de que o reajuste alusivo a março de 1990 é de 84,32% (REsp n. 218.426-SP, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJU em 19.04.2004).

VI. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida - Súmula n. 83 - STJ.

VII. Recurso especial não conhecido.

(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. REsp 137954 / SP. DJ 14/11/2005 p. 324). ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - COBRANÇA DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL: LEGALIDADE.

1. A natureza jurídica do contrato de financiamento do SFH fica na dependência da vinculação ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

2. Se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças. A natureza jurídica de contrato administrativo justifica a competência da Seção de Direito Público desta Corte.

3. Não havendo vinculação do contrato de financiamento do FCVS, tem-se um contrato civil com a só presença do agente financeiro. Os litígios oriundos de tais contratos são examinados, no STJ, pelas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado.

4. A contribuição para o Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB constitui prestação de natureza civil, inserida em contrato livremente pactuado, sem a cogência que lhe daria a natureza de contribuição compulsória.

5. Legalidade da contribuição prevista na Lei 4.380/64, criada pelo Decreto 89.284/84 e normatizada por Resolução do extinto BNH.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. Relatora Ministra ELIANA CALMON. REsp 183428 / SP. DJ 01/04/2002 p. 175).

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACESSORIEDADE. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 806 C.C. 808, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. - Não há interesse federal controvertido na demanda. A Caixa Econômica Federal não é o agente que financiou a aquisição do imóvel, tampouco o contrato previu a cobertura de eventual resíduo com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Não se justifica, pois, sua inclusão no pólo passivo.

Conseqüentemente, não se configura a competência do inciso I do artigo 109 da Carta Magna. - No caso dos autos, o mútuo foi pactuado com a Nossa Caixa Nosso Banco S/A, em 28/10/92. Embora o reajustamento seja nos moldes do Plano de Equivalência Salarial, não foi prevista a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais, conforme se verifica à fl. 11, na introdução do contrato, à fl. 15, cláusula vigésima oitava, que responsabiliza o comprador pelo saldo devedor, e, finalmente, à fl. 20, item 9 (condições de pagamento), alínea "e", porquanto consta como zero a contribuição para o aludido fundo, cujo objetivo é, verbis, quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados por mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação" (art. 1, Decreto 95.924, de 14/04/88). - Criado pelo extinto BNH (Resolução 25, de 16/06/67), o aludido fundo é composto não apenas pelas contribuições dos mutuários, mas também dos agentes

financeiros e de destinações do FUNDHAB e da União (art. 3, Decreto 95.924/88). É certo que a Caixa Econômica Federal sucedeu o BNH em todos seus direitos e obrigações e, inclusive, assumiu a gestão desse fundo (art. 1º e seu § 1º, D.L. n.º 2.291/86). A jurisprudência muito discutiu acerca do seu interesse e legitimidade para figurar nas demandas em que se questionem contratos firmados segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação. Pacificou-se, porém, no sentido de que, além da hipótese de ser o próprio agente financeiro, sua presença somente se justifica quando estiver pactuada a utilização do FCVS, posto que, dentre suas receitas, como visto, há parcela da União, bem como a administração é sua atribuição, razão pela qual seu eventual comprometimento deve ser devidamente protegido. Esse entendimento resta claro nas palavras do Ministro Ari Pargendler, no voto proferido no RESP n.º 94.604/RS. - Por fim, a legislação federal sobre o Sistema Financeiro da Habitação, inclusive infralegal, e a atividade fiscalizadora e disciplinadora de seus entes têm por objetivo dar efetividade ao direito social fundamental a moradia, insculpido no artigo 6º da Constituição Federal. O simples fato do regramento das relações entre agente financeiro e mutuário não atrai a competência federal. De outro lado, não há como se estabelecer que a empresa pública federal, de forma direta, sofrerá prejuízos, ou por eles se responsabilizará, como efeito dos contratos de financiamento firmados entre mutuantes e mutuários, já que não ostenta a condição de garantidor. - Exclusão da CEF de ofício da lide por ilegitimidade passiva. Incompetência absoluta da justiça Federal e conseqüente anulação dos atos decisórios. Recurso prejudicado. (TRF 3ª Região. Quinta Turma. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. AC - APELAÇÃO CIVEL - 473061. DJU DATA:21/02/2006 PÁGINA: 269).

Este é o caso dos autos, os autores celebraram contrato de mútuo habitacional junto ao Bradesco S.A. - Crédito Imobiliário, incorporado pelo Banco Bradesco S.A., sem cobertura pelo Fundo de Compensação, afastando-se, assim, a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para a demanda.

À vista do referido, em consonância ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-65.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003679-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULINO ORMONDE PORTELA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DECISÃO

1. Tendo em vista o acordo noticiado pelo juízo da 4ª. Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 140/145), as partes foram intimadas a se manifestarem (fl. 147).

O apelante Paulino Ormonde Portela requer a extinção do feito nos termos do art. 269, III e V, do Código de Processo Civil (fls. 149/150) e a Caixa Econômica Federal - CEF ficou inerte (fl. 151).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADA** a apelação (fls. 102/106) e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

4. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104615-84.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.021247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES
APELADO : DARCY VIANNA e outro
: REYNALDO AUGUSTO VIANNA
ADVOGADO : OSMAR DE LIMA e outro
No. ORIG. : 95.11.04615-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 169/171, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da execução (R\$ 17.704,19, em 04.08.95).

Alega-se, em síntese, que deveria ser isenta do pagamento dos honorários advocatícios, pois o entendimento na época era pela interposição da execução e não deu causa a lide (fls. 189/193).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 196/198).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento.

A sentença impugnada extinguiu a execução e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução (R\$ 17.704,19, em 04.08.95).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que deve ser isento do pagamento dos honorários advocatícios, pois o entendimento na época era pela interposição da execução e não deu causa a lide.

Os honorários advocatícios são devidos e decorrem da sucumbência da exequente, independentemente da viabilidade da execução à época da sua propositura. Não prospera, também, a afirmação de que não deu causa a lide, tendo em vista que a sua pretensão contribuiu para a caracterização do conflito.

O valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido para se adequar aos parâmetros utilizados em casos fundados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-05.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO ANTONIO BASTOS SALVIO e outro
: TERESA DE LOURDES TRONCOSO SALVIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro
CODINOME : TERESA DE LOURDES TRONCOSO SEGOVIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** da r. sentença (fls. 161/174) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 277/278) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo; a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput* do CPC autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.
Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-30.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003940-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FATIMA DE SOUZA GOMES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

PARTE RE' : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que deu parcial provimento à sua apelação.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação de revisão contratual referentes aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão quanto a adjudicação do imóvel, a ocasionar a falta de interesse de agir da parte autora, e obscuridade do julgado no tocante a possibilidade da capitalização de juros.

É o relatório. Cumpre decidir.

Inicialmente, corrijo *ex officio* erro material constante do dispositivo da decisão embargada para que onde se lê:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Leia-se:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da CEF na forma da fundamentação acima.

Passo à análise dos embargos declaratórios.

Não assiste razão à embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Não houve nos autos em momento algum qualquer comprovação ou mesmo alegação quanto à adjudicação do imóvel pela CEF, de sorte que a alegada omissão não persiste.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para introduzir a discussão sobre a ação de revisão contratual do Sistema Financeiro de Habitação, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido da análise do contrato de mútuo celebrado entre os contratantes, esgotando o objeto do presente recurso.

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer contradição, omissão ou obscuridade.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-68.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.088648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE
: RODRIGO MASCHIETTO TALLI

APELADO : GERTY BATERIAS LTDA -ME e outro
: JOSE TADEU DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANE APARECIDA FERNANDES
: ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA

No. ORIG. : 98.00.00473-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 51/53, que julgou procedente a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a execução não se funda em título líquido, certo e exigível.

Alega-se, em síntese, que o contrato bancário e a nota promissória que instruem o processo de execução constituem título executivo extrajudicial (fls. 58/69).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 71).

Decido.

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, 585,II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. (...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.

Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09).

PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO - ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO.

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente.

(STJ, AgRg no REsp n. 623.809/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.03.07).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 10.06.02).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e

subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito. - Inaplicabilidade das Súmulas STJ n.ºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Do caso dos autos. Trata-se de exceção de pré-executividade em execução por título extrajudicial fundada em Contrato de Mútuo e outras obrigações n. 21.0253.605.0000010-27, devidamente assinado pelo devedor, pelo avalista e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória, instrumento de protesto e nota de débito (fls. 7/13).

Consoante a fundamentação apresentada, o contrato de empréstimo ou financiamento, uma vez preenchidos os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução. Observo, contudo, que não foi juntado o contrato original aos autos da Execução n. 0026986-10.1997.403.6100, sendo o documento de fls. 7/15 uma cópia autenticada, que não se presta a dar início à execução.

Não obstante, não foi oportunizado à CEF a juntada do contrato original.

A sentença acolheu a exceção de pré-executividade por entender que inexistia título líquido, certo e exigível. Portanto, a decisão não está de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada para que se dê prosseguimento à execução, concedendo-se à CEF oportunidade para juntar aos autos o original do contrato objeto dos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em seus posteriores termos, concedendo-se à CEF oportunidade para juntar aos autos o original do contrato objeto dos autos, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil.

Apensem-se estes autos aos da Execução n. 0026986-10.1997.403.6100. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da referida execução. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030073-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MAGGIORE

ADVOGADO : PASQUALE BRUCOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que extinguiu o feito com resolução de mérito com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil e condenou a ré, ora apelante, ao pagamento das verbas sucumbenciais fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que cumpriu integralmente a obrigação, inclusive com o pagamento de honorários de advogado, razão pela qual não pode ser condenado ao pagamento das verbas de sucumbência.

Sustenta, ainda, nulidade da sentença por ofensa ao princípio dispositivo previsto nos artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Cumpre decidir.

Não assiste razão à apelante.

O condomínio autor afirmou e a ré não negou que foram pagas pela última todas as despesas condominiais cobradas nestes autos.

Nesse passo, não há dúvidas sobre o reconhecimento do pedido por parte de Caixa Econômica Federal, a ensejar a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

Eventual acordo celebrado entre as partes no tocante à responsabilidade pelas verbas de sucumbência não tem o condão de vincular o magistrado em detrimento às regras legais.

Qualquer pretensão de restituição de valores pagos em duplicidade deve ser deduzida em ação própria.

Ademais, a apelante não trouxe aos autos qualquer comprovação de pagamento das custas processuais e da verba honorária diretamente ao autor.

Por fim, não houve violação ao princípio da correlação, pois a condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência faz parte dos chamados "pedidos implícitos", pois decorrem diretamente de disposições legais.

À vista do referido, com fundamento do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS ALBERTO ANTONIO DA SILVA e outro

: EDERLI NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifiquei que foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2004.61.00.021094-3) com trânsito em julgado certificado em 15 de outubro de 2009.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032292-96.1993.4.03.6100/SP
96.03.085825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP e outros
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES
: ANTONIO BRUNO AMORIM NETO
APELANTE : ELECTRO BONINI
: MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA BONINI
: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI
: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI
: SUZELEI DE CASTRO FRANCA
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES
No. ORIG. : 93.00.32292-3 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO e outros, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos, bem como condenou os embargantes nas "custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado abrangendo os dois embargos."

Às fls. 357/368 os apelantes, em razão de comum acordo entre as partes, conforme cópia do instrumento de renegociação, manifestam-se pela desistência da apelação "interposta de nº 96.03.085825-00, em curso perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim como dos Embargos apresentados, face o compromisso assumido no parágrafo quarto da Cláusula Primeira."

Inicialmente, insta salientar que pedido dos apelantes encontra-se acobertado pelo artigo 501 do Código de Processo Civil, o qual prevê a possibilidade de desistência do recurso, a qualquer tempo, por quem o tenha interposto, ocorrendo independentemente da anuência da parte contrária.

Assim, regularmente formulado, com fulcro no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta C. Corte, a fim de que produza os seus jurídicos e legais efeitos, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO, nada mais restando a ser apreciado nesta instância.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-71.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DIVA RODRIGUES DE SOUZA e outros

: MARA NELMA ROSSI JAMMAL

: MARIA ISABEL LOPES PINTO

: MARIA LUCIA SANTOS COSTA

: PAULO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando-se indenização por danos materiais em razão de roubo de jóias que serviram de garantia em contrato de penhor celebrado com a referida instituição financeira.

Às fls. 181, o MM. Juízo "a quo" determinou a realização de prova pericial e nomeou perito do juízo.

Às fls. 192/194, foi interposto agravo retido pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que indeferiu alguns quesitos apresentados pelo seu assistente técnico por considerados impertinentes.

Através da sentença de fls. 270/279, a presente ação foi julgada procedente para declarar nula a cláusula 3.2 dos contratos de penhor firmados, condenando a ré a pagar:

"a) à autora Diva Rodrigues de Souza, R\$925,50 (novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), referente ao contrato nº 86.902-8;

b) à autora Mara Nelma Rossi Jammal, R\$4.772,50 (quatro mil setecentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), referente ao contrato nº 88.819-7;

c) à autora Maria Isabel Lopes Pinto, R\$5.777,50 (cinco mil setecentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos), referente aos contratos nº 90.642-0, 92.627-7 e 90.643-8;

d) à autora Maria Lúcia Santos Costa, R\$2.090,50 (dois mil e noventa reais e cinquenta centavos), referente ao contrato nº 94.601-4, e

e) ao autor Paulo Roberto Pereira de Souza, R\$2.365,00 (dois mil trezentos e sessenta e cinco reais), referente aos contratos nº 88.122-2 e 88.123-0."

A CEF interpôs recurso de apelação alegando, ao início, nulidade por suposta prolação de sentença ofensiva ao princípio constitucional da ampla defesa e ausência de fundamentação e, no mais, sustentando a inexistência do direito reconhecido na sentença.

Cumprido decidir.

Examinando, ao início, o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, anoto que os quesitos considerados impertinentes para a solução da controvérsia devem ser indeferidos pelo Juiz, nos termos do disposto no art. 426, I, do CPC.

Com efeito, os quesitos indeferidos pelo MM. Juízo "a quo" versavam sobre interpretação contratual e acerca da habilitação profissional do perito, não havendo necessidade da manifestação do "expert" sobre tais temas para o deslinde da lide.

Examinando, ainda ao início, as alegações de suposta nulidade da sentença por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e ausência de fundamentação em razão de não terem sido consideradas as provas produzidas pela CEF e de não ter o Juiz enfrentado as questões por ela colocadas, anoto que o sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento, nos termos do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, tendo sido possível ao MM. Juízo "a quo" formar seu convencimento através do exame pericial realizado pelo *expert* do Juízo, descabe falar-se em nulidade da sentença. Ademais, ressalto que a prova é produzida para o juiz e não para as partes.

Examino a seguir as demais alegações.

Para o contrato de adesão, segundo Orlando Gomes: "uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica" (in "Contratos", Editora Forense, 1993).

É o que ocorre no contrato objeto da lide e, diante da natureza jurídica dele, a cláusula que prevê a indenização tarifada, de uma vez e meia o valor da avaliação, no caso de perda ou extravio do bem dado em garantia (jóias empenhadas), não pode prosperar, devendo ser considerada nula, por abusiva.

Com efeito, nula é a cláusula contratual debatida, considerando-se que contraria o princípio da justa indenização e tendo em vista a natureza do contrato, em face da qual não se reconhece renúncia ao direito da parte.

Ressalto que não infirma a pretensão deduzida a avaliação de técnico da CEF, tendo em vista a unilateralidade da prova.

Por fim, não há se cogitar de exclusão de responsabilidade por dolo ou culpa diante da ocorrência de caso fortuito ou força maior, que não se caracterizam em vista da previsibilidade do evento em consideração, nada havendo na espécie que afastasse a incidência do disposto no artigo 774, IV, do Código Civil em sua anterior redação.

A todo o entendimento exposto não falta amparo na jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- *O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.*

- *Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.*

- *Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.*

- *Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).*

Recurso especial não conhecido."

(REsp 730.925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207, v.u.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO.

RESPONSABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR E POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - A DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR MEIO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO NÃO TORNA A SENTENÇA CONDICIONAL, POR SER PROCEDIMENTO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 606, I, CPC, RESULTANDO PLENAMENTE JUSTIFICADO, NA ESPÉCIE, POIS O DESAPARECIMENTO DO OBJETO DA PERÍCIA - OS BENS DEIXADOS EM GARANTIA JUNTO À CEF - EXIGE O EXAME INDIRETO DE DOCUMENTOS EM QUE CONSTAM AS CARACTERÍSTICAS DE CADA JÓIA EMPENHADA, O QUE SE REALIZARÁ COM VANTAGEM ATRAVÉS DO RITO PREVISTO NO ART. 607, CPC, COM A NOMEAÇÃO DE PERITO, SEGUIDO DE CONTRADITÓRIO PARA MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE O LAUDO PRODUZIDO E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE ACERTAMENTO DO VALOR A SER AFINAL DESEMBOLSADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO.

II - EM CASO DE LIQUIDAÇÃO NEGATIVA, DE RESTO IMPROVÁVEL, SUPORTARÃO OS AUTORES AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS PERTINENTES, CABENDO À CEF ACIONAR OS MEIOS PRÓPRIOS PARA TANTO. PRELIMINAR DA NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA.

III - A NECESSIDADE DA PARTE AUTORA OBTER O PROVIMENTO JURISDICIONAL POSTULADO DECORRE DA NEGATIVA DA CEF EM OFERTAR VALOR CONDIZENTE COM O MERCADO PARA AS PEÇAS DESAPARECIDAS SOB SUA GUARDA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR NÃO CONFIGURADA.

IV - AO EFETUAR ESPONTANEAMENTE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO QUE TEVE POR CORRETA, ASSUMIU A APELANTE A RESPONSABILIDADE PELO ÔNUS DA POSSE SOBRE OS BENS PENHORADOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CARÊNCIA DA AÇÃO POR SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

V - O PENHOR CELEBRADO COM A CEF TEM A NATUREZA JURÍDICA DE CONTRATO DE ADESÃO, EM VIRTUDE DO DEVEDOR QUE COM ELA CONTRATA SUBMETTER-SE INTEIRAMENTE ÀS REGRAS PREESTABELECIDAS NO AJUSTE, SEM ESPAÇO PARA NEGOCIAÇÕES QUE TORNEM EQUILIBRADAS AS NORMAS ENTÃO FIRMADAS.

VI - A CLÁUSULA QUE LIMITA A RESPONSABILIDADE DA CEF À INDENIZAÇÃO POR EXTRAVIO DE BEM SOB SUA GUARDA AO ÍNDICE DE 1,5 (UM INTEIRO E CINCO DÉCIMOS) DA AVALIAÇÃO, POR SER ABUSIVA, NÃO TEM APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO, ASSEGURANDO-SE A REPARAÇÃO EFETIVA PELAS PEÇAS DESAPARECIDAS, SEM A RESTRIÇÃO POSTA NO CONTRATO.

VII - A AVALIAÇÃO UNILATERAL DOS BENS CONSTRITOS, PROCEDIDA PELOS PROFISSIONAIS PERTENCENTES AO QUADRO FUNCIONAIS DA CEF, NÃO ESTÁ IMUNE DE REEXAME NA VIA JUDICIAL, A FIM DE SER AFERIDO O SEU ACERTO OU NÃO, ALIÁS FUNÇÃO PRECÍPUA DO PODER JUDICIÁRIO, A QUEM CABE DITAR O DIREITO COM A CARACTERÍSTICA DA DEFINITIVIDADE PRÓPRIA AOS PROVIMENTOS QUE EMITE, ATRIBUTO DE QUE NÃO SE REVESTEM OS ATOS PRATICADOS PELA EMPRESA PÚBLICA EM REFERÊNCIA.

VIII - A AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO NO EVENTO QUE IMPLICOU NO DESAPARECIMENTO DOS BENS PENHORADOS, QUANDO DO ROUBO DE QUE FOI VÍTIMA SUA AGÊNCIA, NÃO SERVE PARA DESONERÁ-LA DA RESPONSABILIDADE QUE LHE É ÍNCITA, EM VIRTUDE DA CONDIÇÃO QUE OSTENTA NA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES, DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DAS PEÇAS DEIXADAS SOB SUA GUARDA.

IX - A INSURGÊNCIA ATINENTE À APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA APENAS A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NÃO SE MOSTRA PERTINENTE, POIS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA DAR-SE-Á POR ARBITRAMENTO, QUANDO, SOMENTE ENTÃO, SERÁ AQUILATADO O VALOR DE MERCADO DAS PEÇAS ROUBADAS, INICIANDO-SE, A PARTIR DA DATA DO LAUDO, A INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA QUANTIA QUE FOR, ENTÃO, ARBITRADA.

X - APELAÇÃO IMPROVIDA."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 20006111006967-6, Rel. Marisa Santos, DJ 14/05/2003, v.u.)

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DOS BENS. PROVA UNILATERAL DO VALOR DAS JÓIAS ROUBADAS - INCABÍVEL SUA ACEITAÇÃO PELO JUÍZO - RECURSOS DAS PARTES IMPROVIDO.

1. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

2. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

3. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

4. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

5. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

6. O montante devido será apurado em liquidação de sentença, que se dará nos termos do art. 606 do CPC, isto é, por arbitramento, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia - torna imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia emprenhada, o que se realizará com propriedade através do procedimento previsto no art. 607 do mesmo diploma legal, isto é, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acerto do valor a ser, afinal, desembolsado CEF. Na mesma ocasião, serão deduzidos os valores eventualmente já quitados pela instituição financeira. Precedentes desta Corte.

7. Em que pese o fato de o documento colacionado pela demandante, traduzido por especialista juramentado, noticiar o valor dos bens, por pessoa que conhecia bem as jóias de cuja conservação se desincumbiu por muitos anos, o certo é

que se trata de prova unilateral, devidamente impugnada pela parte contrária, em desacordo com as normas da lei processual civil, de modo que não pode ser aceita pelo Juízo. 8. Recursos improvidos. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.00.000347-6, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 983, v.u.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Não é condicional a sentença que proclama o an debeatur mas deixa a apuração do respectivo quantum para a fase de liquidação, dado que sua eficácia não depende de fato futuro e incerto. Também não encerra ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a sua adequada fundamentação.

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Concedida ou não assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), na hipótese de ser sucumbente o réu, deve ele arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Estes são fixados, em regra, em função do montante da condenação, pois devem representar a correspondente remuneração do advogado. Não se justifica arbitramento inferior ao mínimo legal (CPC, art. 20, § 3º), pois a equidade não autoriza prejudicar o autor, cuja demanda, por outro lado, não exige excepcional diligência advocatícia que permita a majoração da verba.

8. Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.015913-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, DJU DATA:22/08/2006 PÁGINA: 315, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUA COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pela autora/recorrida.
II - Não há se falar em nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decisum, pois reconheceu o direito pleiteado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

III - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

IV - In casu, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

V - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Elnf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJ 12.08.2009; 1ª Seção, Elnf 2000.61.00.028194-0, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

VI - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.05.019502-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI

DATA:17/12/2009 PÁGINA: 270, v.u.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS.

1. Não se verifica nulidade em sentença proferida no bojo de ação ordinária, que visa o recebimento de indenização por danos materiais em face de roubo de jóias dadas em garantia de contrato de mútuo, quando remete para a fase de liquidação, conforme os termos do artigo 608 e seguintes, do Código de Processo Civil, a determinação do quantum indenizatório.

2. As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como adquirentes finais, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, consumidores. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a ADI. 2591.

3. Ocorrido o furto das jóias no interior da agência da requerida, esta é responsável pela indenização respectiva, que deve se realizar pelo valor de mercado, conferindo-lhe a amplitude necessária para manutenção do equilíbrio contratual.

4. Verba honorária afastada, ante a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar cada qual com aquela devida a seus respectivos patronos.

5. Apelação que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença apenas no tocante à sucumbência."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.005700-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 CJI

DATA:20/05/2010 PÁGINA: 191, v.u.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-04.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005118-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MOGNO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro

DESPACHO

Comprove a parte autora o pagamento pela requerida das despesas condominiais cobradas nesses autos para que seja comprovado reconhecimento do pedido pela Caixa Econômica Federal - CEF e afastada a desistência da ação.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ROBERTO AIRA DOMENECH e outro

: ROSELI CARRERA DE GOUVEIA AIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

CODINOME : ROSELI CARRERA DE GOUVEIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Tendo em vista a petição da parte Autora (fl. 448), manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-46.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GOLD VILLAGE

ADVOGADO : ANA MARIA MOREIRA

: MARCELO POMPERMAYER

: CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO

DESPACHO

O patrono da parte autora requer às fls. 198/200 a expedição de guia de levantamento separada para a verba honorária. Esta questão é pertinente à execução do julgado que se fará no Juízo de origem.

Desta forma, nada a apreciar no momento.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014847-40.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.014847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
APELADO : ANA LUCIA DE SOUZA LOPES e outro
: AGENOR RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : SEBASTIAO PINTO DA CUNHA e outro
PARTE RE' : ANA LUCIA DE SOUZA LOPES -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 17/20, que julgou procedentes os embargos à execução, declarando nula a execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a embargada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, que a executada é quem deveria ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, pois o entendimento na época era pela interposição da execução e não deu causa a lide (fls. 23/31).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 34/35).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença impugnada julgou procedentes os embargos à execução, anulou a execução e condenou a embargada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que deve ser invertido o ônus para o pagamento dos honorários advocatícios, pois o entendimento na época era pela interposição da execução e não deu causa a lide.

Os honorários advocatícios são devidos e decorrem da sucumbência da exequente, independentemente da viabilidade da execução à época da sua propositura. Não prospera, também, a afirmação de que não deu causa a lide, tendo em vista que a sua pretensão contribuiu para a caracterização do conflito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10512/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-30.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : FABIO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo apelado (fl. 592 da ação ordinária nº 2006.61.00.007021-2 em apenso), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-31.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : FABIO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

DESPACHO

Fls: 592. **Anote-se.** Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo apelado, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080102-04.1992.4.03.6100/SP
95.03.061368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO FLORIANO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO DE ALMEIDA e outros
: ALBERTO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS ROBERTO DE MORAES
: DAVID BARRETO DE NOBREGA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros
No. ORIG. : 92.00.80102-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** Relator):

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito, tendo em vista o saque efetuado para aquisição de casa própria anterior à incidência dos expurgos inflacionários.

O apelante alega, em resumo, que, mesmo tendo existido saque anterior à ocorrência dos expurgos inflacionários, a correção abrange a totalidade do saldo mantido na conta e os valores sacados para financiamento de casa própria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

O saque de saldo de conta vinculada para a aquisição de moradia própria anteriormente à recomposição determinada judicialmente, não retira do titular de conta vinculada ao FGTS o direito ao saque da quantia relativa à atualização monetária, depositada para o cumprimento do julgado. Entretanto, não foi o que ocorreu nestes autos.

Ao que se depreende dos documentos juntados - e da própria admissão do recorrente - o saque para aquisição da casa própria se deu antes do período em que houve os expurgos inflacionários.

Se a parte autora - Antônio Floriano - sacou o saldo de sua conta de FGTS em 03.02.1987, não há como acolher o pedido referente aos expurgos inflacionários sobre os valores sacados, pois não se mantinham na conta vinculada quando incidiram os expurgos inflacionários, nada havendo a ser corrigido, considerando que os expurgos pleiteados referem-se a período posterior ao saque.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, que soluciona questão similar:

AC 200751040001871

AC - APELAÇÃO CIVEL - 452415

Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

TRF2

SEXTA TURMA ESPECIALIZADA

DJU - Data.: 11/11/2009 - Página.: 99

Decisão

Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ementa

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COISA JULGADA - APOSENTADORIA ANTERIOR AOS EXPURGOS - SAQUES EFETUADOS - CONTA INATIVADA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os documentos acostados aos autos comprovam que a parte autora figura no pólo ativo de outra ação em trâmite na 4ª Vara Federal de Volta Redonda, versando sobre a aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo do FGTS, na qual já foi prolatada sentença. Há que se reconhecer a ocorrência da coisa julgada no que tange ao pedido da referida taxa.

2. Se a parte autora sacou o saldo de sua conta de FGTS em 30.09.1977, em razão da aposentadoria, não há como acolher o pedido referente aos expurgos inflacionários, já que não há valores há ser corrigidos, considerando que os expurgos pleiteados referem-se a período posterior à aposentação, quando a conta já se encontrava inativa.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada."

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-81.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.022355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALBERTO DE MEDEIROS E CAMARA e outros
: VERA LUCIA DE MEDEIROS E CAMARA
: CESAR COPPEN MARTIN
: SIMONE DOS SANTOS
: MARCIA DEL BEL
: JOSE RICARDO RIPOLLI BASTIPSKY
: NILTON SILVA DE GODOI
: EDNA MARIA SILVA DE GODOI
: SERGIO FERREIRA DA SILVA
: TANIA CRISTINA ORECHOWSKI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 96.00.01964-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra decidir.

Em consulta processual realizada no *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que nos autos da ação principal n. 0004442-62.1996.4.03.6100 foi proferida decisão definitiva com trânsito em julgado e arquivamento do feito.

Assim, julgada a lide principal, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos apelantes nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014789-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JESUS GARCIA PUERTAS e outro
: JUSSARA MARTINS PEREIRA PUERTAS
ADVOGADO : MILTON OGEDA VERTEMATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00147891820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e

Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações

negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº

2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,91% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/10/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18/11/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 27/11/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009244-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JESUS GARCIA PUERTAS e outro
ADVOGADO : MILTON OGEDA VERTEMATI
APELANTE : JUSSARA MARTINS PEREIRA PUERTAS
ADVOGADO : MILTON OGEDA VERTEMATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00092446420004036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprir decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2000.61.00.014789-9), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-78.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA GATTERMEYER TOPFER e outro
: JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA TOPFER
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
No. ORIG. : 00008747820054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprir decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-80.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA GATTERMEYER TOPFER e outro
: JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA TOPFER
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00000728020054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2005.61.14.000072-0), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-43.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDERY FERREIRA DA SILVA -ME
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdey Ferreira da Silva - ME contra a decisão de fls. 157/160, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao título nº 40123, no valor de R\$ 2.956,19 e julgou improcedente os demais pedidos nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento das custas bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizados, tendo em vista que a requerida sucumbiu em parte mínima.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- b) o apelado não juntou documentos que comprovem suas alegações;
- c) a sentença deve ser anulada face a não realização da prova pericial;
- d) a apelada não está representada corretamente;
- e) há falta de liquidez e exigibilidade do título (fls. 188/192)

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 45/46).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 201).

Decido.

Protesto: legitimidade. Sustação mediante caução: admissibilidade. O protesto de título é procedimento legítimo reservado ao credor para viabilizar a satisfação do seu crédito, conforme se infere deste precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. (...). INDEFERIMENTO, TODAVIA, DO PLEITO RELATIVO À PROIBIÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. LEI N. 8.078/90, ART. 43, § 4º.
(...)

III. O protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pela devedora, de ação revisional do contrato de confissão de dívida, salvo situação excepcional, aqui não encontrada. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 486.612-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 25.03.03, DJ 23.06.03, p. 384)

Por outro lado, a sustação do protesto exige, em princípio, que o devedor deposite o valor exigido ou preste caução:

EMENTA: Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Medida cautelar de sustação de protesto. Exigência de caução em dinheiro. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Ausência de novos argumentos.

- Está em consonância com precedentes de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção a decisão judicial que, ao deferir a liminar de sustação de protesto de título, exige a prestação de caução em dinheiro diante do caso concreto.

- É inviável o reexame fático-probatório em sede de recurso especial.

(...)

Agravo não provido.

(STJ, 3ª Turma, AGA n. 800.218-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 29.11.06, DJ 11.12.06, p. 356)

EMENTA: Direito comercial e processual civil. Sustação de protesto. Contrato de câmbio. Hipóteses.

- Conquanto seja uma providência cautelar excepcional, a sustação de protesto de contrato de câmbio se justifica quando: (i) as circunstâncias de fato recomendam a proteção do direito do devedor diante de possível dano irreparável e da presença da aparência do bom direito; (ii) houver prestação de contra-cautela, a fim de resguardar o interesse do credor.

- A perda do direito do exercício da ação de execução não é empeco para a busca do direito perseguido.

Recurso especial conhecido mas não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 540.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 07.12.04, DJ 14.03.05, p. 351)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - LIMINAR CONDICIONADA A DEPÓSITO EM DINHEIRO - DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1 - Não se provê o agravo regimental que visa a reforma de decisão que exprimiu a orientação desta Corte no sentido de que "não importa em nenhuma ilegalidade o condicionamento da concessão da medida liminar em ação cautelar de sustação de protesto de cheque ao depósito em dinheiro," (ROMS 10.681/SP, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 29/06/2000).

2 - Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 525.019-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, j. 02.09.04, DJ 08.11.04, p. 238)

Do caso dos autos. O apelante celebrou contrato de financiamento em 24.09.2002 (fl. 76). Após ser intimada a pagar o débito no valor de R\$ 51.126,81 (cinquenta e um mil cento e vinte seis reais e oitenta e um centavos), sob pena de protesto, o apelante ajuizou medida cautelar para sustação de protesto com pedido de liminar (fls. 02/07), não constando que tenha efetuado a caução.

Em 22.06.04, o MM. Juiz Federal deferiu o pedido de liminar para que fosse suspenso, até ulterior determinação, os efeitos do protesto, por entender que estavam presentes os requisitos *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (fls. 45/46). No entanto, demonstra-se imprescindível para que haja a sustação do protesto, a efetivação do depósito do valor exigido ou da caução, o que não foi demonstrado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007209-77.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDERY FERREIRA DA SILVA -ME e outros

: VALDERY FERREIRA DA SILVA

: PAULO CESAR DA SILVA

: LUZINETE FERREIRA DA SILVA

: ANEZIA FERREIRA DA SILVA

: APARECIDO PEREIRA DA SILVA

: ROSEMEIRE APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdey Ferreira da Silva - ME e outros contra a sentença de fls. 264/270v., que julgou parcialmente procedente o pedido, alterando a cláusula referente à incidência da comissão de permanência, afastando a cobrança cumulativa da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a taxa de rentabilidade fixada em 10% (dez por cento) ao mês, de juros remuneratórios e moratórios e de correção monetária, sendo possível o abatimento dos valores eventualmente pagos a maior.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser aplicado a limitação trazida pelo Decreto 22.626/33;
- b) é vedada a aplicação de juros capitalizados;
- c) deve ser excluída a comissão de permanência;
- d) as quantias pagas indevidamente devem ser devolvidas em dobro (fls. 294/308).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 317).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGRÉsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. O contrato bancário foi firmado em 24.09.02, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Ademais, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório, o que sequer foi alegado na hipótese dos autos. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-30.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDERY FERREIRA DA SILVA -ME

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdey Ferreira da Silva - ME contra a decisão de fls. 154/156, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- b) o apelado não juntou documentos que comprovem suas alegações;
- c) a sentença deve ser anulada face a não realização da prova pericial;
- d) a apelada não está representada corretamente;
- e) há falta de liquidez e exigibilidade do título (fls. 185/189)

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 43/44).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 198).

Decido.

Protesto: legitimidade. Sustação mediante caução: admissibilidade. O protesto de título é procedimento legítimo reservado ao credor para viabilizar a satisfação do seu crédito, conforme se infere deste precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. (...). INDEFERIMENTO, TODAVIA, DO PLEITO RELATIVO À PROIBIÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. LEI N. 8.078/90, ART. 43, § 4º.

(...)

III. O protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pela devedora, de ação revisional do contrato de confissão de dívida, salvo situação excepcional, aqui não encontrada. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 486.612-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 25.03.03, DJ 23.06.03, p. 384)

Por outro lado, a sustação do protesto exige, em princípio, que o devedor deposite o valor exigido ou preste caução:

EMENTA: Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Medida cautelar de sustação de protesto. Exigência de caução em dinheiro. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Ausência de novos argumentos.

- Está em consonância com precedentes de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção a decisão judicial que, ao deferir a liminar de sustação de protesto de título, exige a prestação de caução em dinheiro diante do caso concreto.

- É inviável o reexame fático-probatório em sede de recurso especial.

(...)

Agravo não provido.

(STJ, 3ª Turma, AGA n. 800.218-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 29.11.06, DJ 11.12.06, p. 356)

EMENTA: Direito comercial e processual civil. Sustação de protesto. Contrato de câmbio. Hipóteses.

- Conquanto seja uma providência cautelar excepcional, a sustação de protesto de contrato de câmbio se justifica quando: (i) as circunstâncias de fato recomendam a proteção do direito do devedor diante de possível dano irreparável e da presença da aparência do bom direito; (ii) houver prestação de contra-cautela, a fim de resguardar o interesse do credor.

- A perda do direito do exercício da ação de execução não é empeco para a busca do direito perseguido.

Recurso especial conhecido mas não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 540.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 07.12.04, DJ 14.03.05, p. 351)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - LIMINAR CONDICIONADA A DEPÓSITO EM DINHEIRO - DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1 - Não se provê o agravo regimental que visa a reforma de decisão que exprimiu a orientação desta Corte no sentido de que "não importa em nenhuma ilegalidade o condicionamento da concessão da medida liminar em ação cautelar de sustação de protesto de cheque ao depósito em dinheiro," (ROMS 10.681/SP, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 29/06/2000).

2 - Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 525.019-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, j. 02.09.04, DJ 08.11.04, p. 238)

Do caso dos autos. O apelante celebrou contrato de financiamento em 24.09.2002 (fl. 76). Após ser intimada a pagar o débito no valor de R\$ 2.956,19 (dois mil novecentos e cinquenta e seis reais e dezenove centavos), sob pena de protesto, o apelante ajuizou medida cautelar para sustação de protesto com pedido de liminar (fls. 02/07), não constando que tenha efetuado a caução.

Em 22.06.04, o MM. Juiz Federal deferiu o pedido de liminar para que fosse suspenso, até ulterior determinação, os efeitos do protesto, por entender que estavam presentes os requisitos *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (fls. 43/44). No entanto, demonstra-se imprescindível para que haja a sustação do protesto, a efetivação do depósito do valor exigido ou da caução, o que não foi demonstrado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-62.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.005571-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUZINETE ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro
: GILMAR ALVES BATISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, VI, do Regimento Interno desta C. Corte, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, manifestada às fls. 101.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10510/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901012-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUCIA DE ANGELO SALES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA LUCIA DE ANGELO
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SALES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 09010126220054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações

mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de

logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,167% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE ASSIS e outro
: MAILDA DE LIMA ASSIS
ADVOGADO : MACIEL JOSE DE PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00002442520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Decreto-Lei Nº 70/66 - formalidades

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66 (fls. 154/189).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026147-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WALDIR RODRIGUES DA SILVA e outro
: SONIA MARIA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00261476720064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajustamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027705-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROGERIO MAGALHAES DE SOUZA e outro
: RACHEL ALVES CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-21.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000392-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARGARETH FERRO SCAPINELLI e outro
: HOMERO SCAPINELLI
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
No. ORIG. : 00003922120044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para apreciar o pedido revisional, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente tal pedido.

Alegam os embargantes, em síntese, omissão do julgado quanto ao pedido de interpretação da Cláusula Vigésima Sétima do Contrato e quanto ao pedido de concessão do direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão em parte aos embargantes.

Com efeito, a decisão embargada deixou de apreciar os fundamentos pertinentes ao pedido de cobertura do contrato de financiamento imobiliário, celebrado pelos ora embargantes junto à Caixa Econômica Federal - CEF, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Passo, assim, a suprir a omissão.

O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato.

A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário.

Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao FCVS, deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88:

Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação.

A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que *a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução.*

No caso dos autos, contudo, nota-se pelo documento de fls. 102/115 não existir previsão contratual de cobertura pelo FCVS, razão pela qual os mutuários não recolheram a contribuição destinada a esse fundo (138/153), de modo que se torna impossível a concessão do direito a tal cobertura.

No tocante à não apreciação do pedido de interpretação da Cláusula Vigésima Sétima do Contrato, verifica-se que tal pleito não foi aduzido na petição inicial, de sorte que carecem os embargantes de interesse recursal neste ponto.

À vista do referido, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, na forma da fundamentação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA FATIMA DE LIMA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
DESPACHO

Indefiro, por ora, a renúncia da advogada da parte autora ao mandato outorgado, conforme petição de fl. 153, em virtude da ausência de comprovação da notificação determinada pelo art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012655-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER SANTA VICCA JUNIOR e outro
: VALQUIRIA DIAS SANTA VICCA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização

o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário

não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : JOAO CARLOS VICENTE e outro
: NEYDE RAPOSO VICENTE
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro

DESPACHO

1. Fls. 545/547: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 501/505v.
3. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROGERIO DE CARVALHO e outro
: ANA MARIA DE PAULA LEITE CARVALHO
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anticismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anticismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG n° 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-43.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE AMORIM e outro
: ZELIA OLIVEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,

DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o antocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 1,00% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte

da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIELA ANJOS FERNANDES FRANCISCATTO e outro
: JOSE CARLOS FRANCISCATTO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: ADILSON MACHADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprir decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de

correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-

A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. *É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro
: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial, para que em quanto não houver transitado em julgada a ação, a CEF diligencie visando que os nomes das partes-autoras não sejam anotados ou que sejam retirados dos registros de proteção ao crédito. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte autora requer preliminarmente da necessidade da perícia contábil e da apreciação do agravo retido.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão

relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209) "PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,167% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG n° 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as preliminares, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de contra-razões pela Caixa Econômica Federal e, conforme dispõe o artigo 523 §1º, do Código de Processo Civil, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação ou nas contra-razões.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA -

RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação demonstrado nos autos da ação Ordinária nº 2006.61.00.004187-0 (fl. 52/53), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELILASIA GOMES DE ASIS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : COBANSA CIA HIPOTECARIA S/A

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE

PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 321), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem,

donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-56.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : SOFORTE CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO BIDOIA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 88/89, que extinguiu a execução reconhecendo que a Caixa não é titular do direito creditório exigido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da execução (R\$ 1.875.295,50, em 30.03.05).

Alega-se, em síntese, que não é caso de condenação em honorários advocatícios, pois a extinção do feito deu-se em virtude de acolhimento de exceção de pre-executividade, mero incidente processual. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor fixado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 107/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 119/125).

Decido.

Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, 2ª Turma, REsp n. 640.992-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.195; 1ª Turma, REsp n. 837.235-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, maioria, j. 04.10.07, DJ 10.12.07, p. 299; 2ª Turma, REsp n. 978.538-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 02.10.07, DJ 19.10.07, p. 328).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n.

1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento.

A sentença acolheu execução de pré-executividade e extinguiu a execução, condenando a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da execução (R\$ 1.875.295,50, em 30.03.05).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que não é caso de fixação dos honorários advocatícios em incidente processual e, subsidiariamente, requer a redução do valor.

Os honorários advocatícios são devidos no caso de acolhimento da objeção que extingue o processo, conforme o entendimento jurisprudencial acima citado.

De outro lado, o valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido para se adequar aos parâmetros utilizados em casos fundados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036550-47.1996.4.03.6100/SP

98.03.074482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELADO : BENEDITO DUTRA e outro

: JURACY MINETTO DUTRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 96.00.36550-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 225/228 v., que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a ré a rever os valores cobrados dos autores, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial do mutuário, afastando o percentual de 15% incidente sobre a primeira prestação (CES) e corrigindo o saldo devedor a partir de 03.91 pelo INPC, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios em 10% (dez por cento).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não é possível a revisão de um contrato que foi adjudicado no ano de 1.999;

b) a Caixa vem aplicando o PES/CP desde a assinatura do contrato, considerando a categoria profissional do autor, o contrato e a legislação pertinente;

c) o saldo devedor deve ser reajustado no dia do mês correspondente ao da assinatura do contrato;

d) um eventual expurgo do saldo devedor não reduziria o valor das prestações e nem o saldo de responsabilidade do apelado;

e) o CES ao ser lançado na primeira prestação dos mútuos, estabelece uma relação de proporcionalidade para as épocas de assinatura dos contratos;

f) o SFH é corrigido pelo índice de variação da TR, pois essa é a remuneração base da caderneta de poupança (fls. 233/247).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. Os autores celebraram com a Caixa Econômica Federal - CEF Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial, que foi firmado em 29.09.89 (fl. 25 v.), no valor de NCz\$ 85.522,50 (cinquenta mil e quatrocentos cruzeiros novos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização SFA e Plano de Reajuste PES/CP (fl. 16). Os autores estão em situação de inadimplência desde abril de 1.996 (fl. 29).

Apesar de a demanda ter sido parcialmente procedente para condenar a ré a rever os valores cobrados dos autores, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial do mutuário, afastando o percentual de 15% incidente sobre a primeira prestação (CES) e corrigindo o saldo devedor a partir de 03.91 pelo INPC, e de a prova pericial ter favorecido o autor nesses quesitos, o imóvel foi arrematado pela Caixa e vendido para particulares, conforme registro n. 52.945, extinguindo-se assim, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar o autor **CARECEDOR DA AÇÃO**, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, aos quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019564-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDECI EUZEBIO DE OLIVEIRA e outro

: ILDENI EUZEBIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00195646620064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento

de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,22% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-47.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

No. ORIG. : 00024284720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo da Silva Machado contra a sentença de fls. 145/149v., que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos que tratam da revisão do contrato e julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- b) a execução extrajudicial é inadequada e viola princípios constitucionais;
- c) é possível a revisão das cláusulas contratuais mesmo após expedida a carta de adjudicação;
- d) não houve notificação pessoal do mutuário devedor (fls. 154/165).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

EMENTA: Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.03.03, no valor de R\$ 17.893,83 (dezesete mil oitocentos e noventa e três reais e oitenta e três centavos), prazo de amortização de 239 (duzentos e trinta e nove) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE.

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Houve a notificação do autor, tanto de forma pessoal quanto por edital (fls. 102/111).

Estão acostados aos autos o registro de arrematação e a carta de adjudicação comprovando que a ação foi proposta em momento posterior à sua lavratura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10511/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-94.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELANTE : PEDRO SABINO e outro

: MARIA DE LOURDES DA SILVA SABINO

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00025659420054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Pedro Sabino e outro e EMGEA representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 543/551 e 558/560 v., que julgou parcialmente procedentes os pedidos, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a ré recalcule os encargos mensais do financiamento, mediante aplicação das cláusulas que prevêm a incidência do PES - Plano de Equivalência Salarial e determinou a sucumbência recíproca, com relação aos honorários advocatícios.

A EMGEA alega, em síntese, o seguinte:

a) os autores não informaram os índices de aumentos salariais da categoria profissional;

b) o reajuste da taxa de administração deve ser feito pelos mesmos índices aplicados no saldo devedor (fls. 566/568).

Os autores alegam, em síntese, o seguinte:

a) é obrigatória a presença da CEF em questões envolvendo o SFH;

b) todos os encargos foram corrigidos por índices divergentes da prestação durante o contrato;

c) a Tabela Price acarreta os juros compostos;

- d) não se sabe qual a taxa aplicada no contrato, se é a nominal ou a efetiva;
 - e) não há autorização legal para a prática do anatocismo;
 - f) não houve recepção do Decreto Lei n. 70/66 pela Constituição da República;
 - g) as cartas de cobrança não foram entregues ao autor, restando viciado o ato por falta de cumprimento de formalidade legal;
 - h) deve ser invertida a condenação honorária (fls. 573/609).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 617/618 e 619/626.

Decido.

SFH. Cobertura do FCVS. Legitimidade da CEF. A CEF é parte legítima nas ações relativas a financiamento vinculado ao SFH com cobertura do FCVS:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Caixa Econômica Federal, sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação, tem legitimidade ad causam passiva em ações que versam sobre contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) que possuam cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp n. 544.413-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.09.05)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FCVS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. O contrato objeto da demanda, in casu, possui previsão de cobertura pelo FCVS, fundo gerido pela CEF. Ainda que tenha havido a transferência dos direitos relativos ao crédito na negociação imobiliária objeto da demanda, subsiste o interesse da empresa pública, vez que o fundo responde pelo eventual saldo devedor do financiamento ao final do prazo contratualmente estipulado. Desse modo, a alteração na forma de pagamento, no reajuste das prestações ou, enfim, em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode vir a acarretar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato, o que denota o interesse da CEF.

3. Recurso especial da CEF que aponta violação de artigos de lei federal relativos ao mérito da demanda. Pedido relativo à decisão de antecipação de tutela, de caráter precário e provisório, concedida com base em questões de fato e de provas existentes no processo.

(...)

7. Recurso especial da CEF não-provido. Recurso especial do particular provido.

(STJ, REsp n. 732.594-PE, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.05)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.05.97 (fl. 94), no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price e Plano de Reajuste PES/CP, sem cobertura pelo FCVS (fl. 84). Os autores estão em situação de inadimplência desde junho de 2002 (fl. 102).

A parte autora alega haver irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ademais, foi constatado, na perícia (fl. 494), que as prestações não foram reajustadas pelos índices da Categoria Profissional ao qual o autor pertence, mas sim, pelos índices das contas vinculadas do FGTS, o que está de acordo com o pactuado (fl. 89, parágrafo quinto), devendo assim, ser reformada a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da EMGEA, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, aos quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-44.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003855-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
APELADO : DOMINGOS SERGIO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 141/143 e 159/160, que julgou procedentes os embargos à execução, declarando insubsistente o título que aparelhou a execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a embargada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (R\$ 16.270,66, em 27.06.09).

Alega-se, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a execução foi extinta sem julgamento do mérito e não houve condenação (fls. 152/157).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedentes os embargos à execução e condenou a embargada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em 10% do valor dado a causa (R\$ 16.270,66, em 27.06.09).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que a execução foi extinta sem apreciação do mérito e não houve condenação nos embargos, devendo a verba honorária ser fixada de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Os honorários advocatícios são devidos e decorrem da sucumbência da apelante nos autos do processo de embargos, que são autônomos em relação ao processo de execução.

A sentença julgou, ao contrário do afirmado pelo apelante, procedentes os embargos e houve condenação para declarar insubsistente o título executivo (fl. 160). Portanto, a situação lamentada não se subsume à hipótese legal do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008813-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : RODRIGO CESAR CALVO
ADVOGADO : GUILHERME CHAVES SANT ANNA e outro
PARTE RE' : JEFFERSON ORTLIBAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 134/135 e 140/141, que homologou a desistência da ação, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do

Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, uma vez que não houve vencedor ou vencido, apenas um acordo entre as partes para o fim da demanda (fls. 143/145).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença impugnada homologou a desistência da ação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que não houve vencedores ou vencidos, somente comum acordo para encerrar o processo, devendo os honorários advocatícios serem suportados pelas partes.

Ocorre, no entanto, que não houve pedido de homologação de acordo, apenas a desistência da ação, com a qual a parte contrária concordou. Dessa forma, como não houve condenação, a verba honorária deve ser fixada de acordo com critério equitativo do julgador, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607685-13.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.031808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ELFRIDA BAPTISTA

ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 97.06.07685-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 66/67 e 74/76, que homologou a desistência da ação ordinária e da ação cautelar, extinguiu esses processos sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios deve ser majorado, observando-se os critérios previstos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 79/83).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 88/90).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento.

A sentença impugnada homologou a desistência da ação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que os honorários advocatícios devem ser fixados conforme os critérios do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, como não houve condenação, a verba honorária deve ser fixada de acordo com critério equitativo do julgador, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Portanto, o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em cada processo, adequando-se ao montante aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607686-95.1997.4.03.6105/SP
2002.03.99.031809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : ELFRIDA BAPTISTA
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 97.06.07686-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 100/101 e 106/108, que homologou a desistência da ação ordinária e da ação cautelar, extinguiu esses processos sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios deve ser majorado, observando-se os critérios previstos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 111/122).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10).

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento.

A sentença impugnada homologou a desistência da ação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

A parte apelante não se conforma com essa condenação. Alega que os honorários advocatícios devem ser fixados conforme os critérios do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, como não houve condenação, a verba honorária deve ser fixada de acordo com critério equitativo do julgador, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Portanto, o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em cada processo, adequando-se ao montante aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009454-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : SIBRATEL COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : ROSÂNGELA AVELINO e outro
No. ORIG. : 00094543720084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 312/316 e 322/323, que julgou procedente a medida cautelar, tornando definitiva a exibição do documento de fls. 95/163 e 182/305.

Alega-se, em síntese, falta de interesse de agir da parte autora em razão da falta de recusa injustificada na exibição dos documentos e, como não deu causa ao ajuizamento da demanda, não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios (fls. 326/330).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 341/348).

Decido.

Exibição de documentos. Instituição bancária. Documentos relacionados ao desempenho da atividade. Interesse de agir. Existência. Dever da instituição bancária. Há interesse de agir do correntista que ajuíza cautelar de exibição de documentos objetivando ajuizamento de ação de cobrança. A instituição bancária é obrigada a exibir documentos relacionados aos negócios firmados com seus clientes quando instada a fazê-lo. Precedentes do STJ (Ag n. 829.662-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.09.07; REsp n. 473.122-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior, j. 15.05.03 e REsp n. 940.720-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.06.07).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

Trata-se medida cautelar proposta com a finalidade de exibição "de cópias de todos os contratos assinados desde a abertura da Conta Corrente da Autora, de forma a permitir a composição do histórico documental da relação desde a sua origem até as atuais repactuações de débitos que resultaram no saldo devedor atual, que se quer quitar após o acesso aos documentos solicitados" (fl. 11).

O interesse processual decorre da não apresentação dos documentos, mesmo após a notificação extrajudicial para exibi-los (fls. 45/49 e 51/55). Não prospera a justificativa de que as cópias dos contratos não foram enviadas em decorrência do sigilo bancário, tendo em vista que essa regra não se aplica ao titular da conta.

Dessa forma, a recusa da apelante, que não encontra justificativa legal, obrigou a parte apelada à propositura desta medida cautelar, devendo arcar com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037684-17.1993.4.03.6100/SP
1993.61.00.037684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : EDSON BRIAUNYS e outro
: ELAINE CRISTINA COLOMBO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00376841719934036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 227/231, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a recalcular as prestações mensais, aplicando o Plano de Equivalência Salarial - PES. Determinou que as custas bem como os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, serão partilhados em razão da sucumbência recíproca. Posteriormente, de ofício, corrigiu a sentença, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em 5% sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a necessidade da presença da União no pólo passivo;
 - b) o Plano de Equivalência Salarial - PES foi aplicado corretamente (fls. 237/242).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 247/254).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 15.01.92 no valor de Cz\$ 36.228.048,70 (trinta e seis milhões duzentos e vinte e oito mil e quarenta e oito cruzeiros e setenta centavos), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses prorrogáveis por 108 (cento e oito) meses, e sistema de amortização pela Tabela Price.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar que a ré proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando a categoria profissional do mutuário principal, fixada contratualmente, uma vez que foi possível confrontar os percentuais concedidos à categoria e os percentuais lançados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 21/22 e 146/159).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-30.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO SARTORI e outro

: REGIANE MARIA SIQUEIRA SARTORI
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003443020034036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,02% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor

caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. *No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

1.2. *É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-87.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO ANTONIO DA SILVA e outro
: REGINA DE LOURDES RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : LOURDES BERNADETE LIMA DE CHIARA
: MARCELO WANDERLEY VITOR ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos

financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018853-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIZABETH ROHR PASCHOAL CORREA CARDOSO e outro
: MARIO CORREA CARDOSO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00188533220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elizabeth Rohr Paschoal Correa Cardoso e outro contra a sentença de fls. 466/470, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a revisão dos valores cobrados, uma vez que os apelantes apresentavam um saldo credor de R\$ 87.365,38 (oitenta e sete mil, trezentos e sessenta e cinco reais e trinta e oito centavos) em maio de 2004, e não o valor devedor de R\$ 79.401,82 (setenta e nove mil, quatrocentos e um reais e oitenta e dois centavos), conforme afirma a apelada.
- b) a Lei n. 4.380/64 foi recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal;
- c) o PES/CP deve ser respeitado pelo banco, já que visa preservar o equilíbrio entre as partes, determinando o reajuste das prestações de acordo com as variações salariais, o que não ocorre;
- d) o saldo devedor também deve seguir as variações salariais, não devendo ser aplicada a Taxa Referencial - TR conforme estabelecida nos contratos;
- e) a utilização da Tabela Price contribui para o anatocismo, o que é vedado;
- f) a nulidade da cláusula que prevê a capitalização mensal de juros por ferir o art. 4º da Lei de Usura;
- g) a taxa de seguros é ajustada de acordo com o índice utilizado no contrato principal, do qual ele é o acessório;
- h) não pode haver a cobrança do CES em contratos assinados antes da Lei n. 8.692/93. O contrato em questão foi firmado em 1988;
- i) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- j) o direito da repetição de indébito, e posteriormente, a compensação dos valores das obrigações (fls. 473/502).

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.06.88 (fl. 44v.), no valor de Cz\$ 5.081.056,00 (cinco milhões, oitenta e um mil e cinquenta e seis cruzados), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 42).

O autor não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Conforme sentença de fls. 466/470, a perícia constatou que o CES não foi aplicado, sendo assim, improcedentes as alegações dos autores. Ademais, a alegação da parte autora de que o PES não foi respeitado não deve prosperar, uma vez que a perícia não comprovou a veracidade dessas informações (fl. 467v.).

A pretensão apresentada pelo autor, na apelação, acerca da taxa de seguro é diferente da deduzida na inicial, a qual se referia aos índices praticados no mercado.

O autor não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049957-52.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.011606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MIGUEL FRANCISCO JAIME e outro

: MARILEIDE GOMES DE SOUZA JAIME

ADVOGADO : ALESSANDRA DEJTIAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 98.00.49957-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo cautelar no qual se pede suspensão de quaisquer medidas executórias previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

Alegam quebra de contrato em razão de reajustes incompatíveis com as cláusulas ajustadas e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

A sentença deu pela improcedência do pedido.

Apela a parte autora pleiteando pela inconstitucionalidade do mencionado Decreto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais

Este o relatório.

DECIDO.

Tratando-se o presente caso, de matéria consolidada na jurisprudência, passo a julgá-lo nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

A ação, assim, merece a improcedência. Honorária pela parte autora fixada razoavelmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000431-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MIGUEL FRANCISCO JAIME e outro

: MARILEIDE GOMES DE SOUZA JAIME

ADVOGADO : ALESSANDRA DEJTAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de processo por via ordinária na qual se pede suspensão de quaisquer medidas executórias previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

Alegam quebra de contrato em razão de reajustes incompatíveis com as cláusulas ajustadas e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

A sentença deu pela improcedência do pedido.

Apela a parte autora pleiteando pela inconstitucionalidade do mencionado Decreto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais

Este o relatório.

DECIDO.

Tratando-se o presente caso, de matéria consolidada na jurisprudência, passo a julgá-lo nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

A ação, assim, merece a improcedência. Honorária pela parte autora fixada razoavelmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006995-19.1995.4.03.6100/SP

96.03.074234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
APELADO : NEWTON DE PALMA BRAGA
ADVOGADO : INA SEITO e outros
PARTE RE' : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES
No. ORIG. : 95.00.06995-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que homologou acordo mas deixou de condenar as partes adversas ao pagamento de honorários.

Apela a CEF dizendo que contestou o pedido e, pois, deveria receber honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A CEF ofereceu contestação nos autos (fls. 110/116). O acordo realizado entre as demais partes não exime a parte autora do pagamento de honorários, ainda mais quando despendido esforço processual pela empresa pública nos autos. Neste sentido:

AC 200561050045804 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1360634

Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 910

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - ADICIONAL DE INATIVIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR ÍNFIMO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Na fixação da verba honorária pelo patrocínio profissional, o julgador deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada atividade exercida pelo advogado, devendo arbitrá-la de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo, em conformidade com o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. No caso em exame, o autor, sob o argumento de que não tinha condições de arcar com o valor das custas processuais no importe de R\$ 3.821,43 (três mil, oitocentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos), requereu o cancelamento da distribuição, ensejando a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

3. Não desprestigiando o trabalho do profissional, não se trata de causa de grande complexidade a justificar a majoração da verba honorária na forma pleiteada pela União Federal, porquanto 10% sobre o valor da causa, corresponde a R\$38.214,31 (trinta e oito mil, duzentos e quatorze reais e trinta e um centavos), evidenciando que tal valor não atende ao critério da equidade.

4. Se por um lado a complexidade da causa se fez mínima, fixá-la em valor ínfimo desprestigia o exercício da advocacia, até porque in casu, a recorrente além da contestação, ofereceu também dois incidentes processuais (impugnação ao valor da causa e impugnação à assistência judiciária) obtendo êxito em ambos, a demonstrar a dedicação do causídico e o tempo exigido para a prestação do serviço.

5. Acolhe-se parcialmente as razões de apelação da CEF para arbitrar a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais) valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

6. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

Data da Decisão

19/01/2009

Data da Publicação

31/03/2009

Não vem ao caso, também, o fato da CEF ter integrado a lide independentemente da vontade do autor, pois a decisão de fls. 130 apenas deu à lide os contornos que originalmente deveria ter, com a CEF representada no pólo passivo.

Mas também é de se notar que a situação toda, incluindo o fato da contestação apresentada não aparentar requisitar esforço extremo para elaboração, inclina este magistrado a fixar modicamente a verba honorária devida pela parte autora à CEF, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos acima expostos.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022598-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ADRIANA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DINIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 144/146), interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a decisão terminativa de fls. 140/141, que, nos autos de ação ordinária, visando a reparação por danos morais e materiais, em razão da devolução de cheques e inclusão do nome do autor em cadastro de emitentes de cheque sem fundo, por falha na prestação do serviço bancário, deu provimento ao recurso de ADRIANA PEREIRA DA SILVA para condenar a CEF a lhe pagar R\$5.000,00 a título de danos morais, com os consectários legais.

A sentença julgou improcedente a ação (fls. 119/123),

Nestes embargos, reclama a CEF a aplicação do enunciado da Súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça, que trata do termo *a quo* para a incidência de correção monetária.

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO: Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: EDcl no AgRg no Ag 1053270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009.

Nesse sentido, aliás, é o teor do enunciado da Súmula n.º 421 do Tribunal Superior do Trabalho (sem destaques no original):

Súmula n.º 421 TST - Res. 137/05 - DJ 22, 23 e 24.08.2005 - Conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 74 da SDI-II Embargos Declaratórios - Justiça do Trabalho - Decisão Monocrática - Cabimento

I - Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão-somente suprir omissão e não, modificação do julgado.

II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual. (ex-OJ n.º 74 - inserida em 08.11.00)

Todavia, na hipótese, houve, realmente, omissão no julgado, tendo em vista que não se pronunciou sobre o teor da Súmula 362 do STJ e sua aplicação ao caso em apreço.

O julgado firmou o entendimento no sentido de que: "*Primeiramente, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149). Depois, o fato é incontroverso, pois admitiu a ré que os cheques foram emitidos indevidamente, em razão de furto havido no interior do estabelecimento bancário. Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vigora o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexo causal. Ao causar a inclusão do nome do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundo, pelo fato da devolução de cheque por ele jamais emitido, uma vez que decorrente do furto de talonários no estabelecimento bancário, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido. Nesse passo, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso (fls. 51/53). Enfim, a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral não prevalece, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano são manifestos e facilmente imaginados, assomando-se não apenas como mero aborrecimento, mas como sofrimento mental, pela sensação de rebaixamento e rejeição que implica. Depois, não é a dor psicológica ou moral o próprio dano moral; mas apenas os seus reflexos ou efeitos, pois, diferentemente, o dano moral é de ordem extrapatrimonial, com fundamento na dignidade da pessoa humana e efetivado mediante lesão a direito da personalidade. No caso, à vista das circunstâncias, a lesão à honra e imagem da autora defluem das provas reunidas nos autos desta ação. Assim, a prova do dano moral resulta da simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos (...). Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias (...). O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas (...). O valor da condenação imposta a ré deve cumprir escopo duplice, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas, ou seja, a comissão de condutas análogas, de tal modo que não torne baixa os custos e riscos sociais da infração. O valor da condenação imposta não pode exceder-se ao atendimento desse escopo duplice, pois para além do ressarcimento da vítima e da inibição de práticas correlatas (...). Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. Anoto que, embora a parte autora se refira, a fl.02, a danos morais e materiais, requer, a fl. 04, somente a indenização por danos morais. Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora, para condenar a CEF em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente desde o evento danoso, e segundo o INPC, isso até a entrada em vigor do novo Código Civil, mais juros moratórios, corrigidos à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, desde a citação e também até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC. A ré arcará, ainda, com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação".*

Note-se que a decisão terminativa pautou-se em inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280. RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

Todavia, o *dies a quo* da correção monetária dos danos morais foi fixado a partir do evento danoso, sem qualquer análise da disposição contida na referida Súmula 362 do STJ, como segue:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora, para condenar a CEF em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente desde o evento danoso, e segundo o INPC, isso até a entrada em vigor do novo Código Civil, mais juros moratórios, corrigidos à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, desde a citação e também até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC.

E, reconhecida a omissão, levando em conta o teor do enunciado da referida súmula, e tendo em vista que a indenização por danos morais foi estipulada somente na decisão terminativa, merece ser revista a determinação de incidência da correção monetária, como pretende a embargante.

Este é o teor do enunciado da Súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, para, reconhecendo a omissão, declarar o julgado para determinar a incidência da correção monetária do valor da indenização desde a data de seu arbitramento, ou seja, 23 de outubro de 2009 (fl. 141), data da decisão embargada.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560653-38.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.057918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : CINTER INTERNATIONAL BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLO GRILLO e outro
: LAJON ATTILA SARKOZY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60653-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Cinter Internacional Brands Indústria e Comércio Ltda, para extinguir o débito, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado, indicado na petição inicial, corrigido desde o ajuizamento.

Às fls. 341-347, a apelante informa que houve o pagamento da dívida exequenda na via administrativa e requer seja dado provimento ao recurso com a inversão do ônus da sucumbência. Instada a se manifestar (fl. 349), a apelada reconhece o pagamento do débito, mas não o seu mérito, esclarecendo que a quitação se deu apenas "*para garantir a realização de alguns atos no âmbito administrativo*". Requer o prosseguimento do feito e a autorização de repetição do indébito.

Decido.

Consta dos autos a informação de que a apelada liquidou o débito exequendo (fl. 341), o que configura fato novo superveniente, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal (STJ, 1ª Turma, REsp 847.831, DJU de 14.12.2006), já que influi no julgamento da causa.

Com efeito, o pagamento, na forma estabelecida pelo estabelecido no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, é uma das causas de extinção da execução, o que acarreta a perda do objeto dos embargos, pela ausência de interesse processual (art. 267, VI, do CPC), dada a incompatibilidade entre o pagamento efetuado e a razão de ser dos embargos à execução.

Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente de objeto, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pela embargada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicados o recurso de apelação interposto pela embargada e a remessa oficial (artigo 33, XII, do Regimento Interno do TRF 3ª Região).

Invertidos os ônus da sucumbência, sendo devidos honorários advocatícios pela parte embargante na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-78.1995.4.03.6100/SP
95.03.068797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO FARIAS VELHO e outros
: ADILSON PINHEIRO
: ANTONIO BIN
: ACACIO EUGENIO CASSEMIRO DA SILVA
: APARECIDA DE LOURDES GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
: OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCO MARTINS e outros
: ALBA MARIA BEZERRA SANTOS
: ANTONIO VENCESLAU DOS SANTOS
: ABERALDO GONCALVES DOS SANTOS JUNIOR
: ALAERCIO APARECIDO MOREIRA
No. ORIG. : 95.00.03221-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes, em face de sentença que extinguiu o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em sede de execução de julgado que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Reclama a autora de incorreções feitas nos depósitos realizados pela CEF a título de cumprimento do julgado.

Transitada em julgado a decisão, iniciou-se a fase de execução do título judicial. A exequente pugnou a citação da executada para satisfazer a obrigação, com supedâneo no artigo 632 do Código de Processo Civil. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária, os exequentes foram intimados a se manifestar, e, na sequência, a CEF apresentou manifestação acatada pelo Juízo de 1º grau, que julgou extinta a

execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código, sem abertura de nova oportunidade para os exequentes manifestarem-se sobre fato desconstitutivo de seu direito, que fora, ao final, acolhido pela sentença.

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que, *verbis*:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Nessa linha de raciocínio, a extinção da execução em face do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os novos cálculos apresentados pela executada e os fatos desconstitutivos do direito dos exequentes consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Nesse sentido já decidiu esta C. Corte:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.03.2008).

Observo, ainda, que a extinção em questão não ocorreu apenas em razão de anuência de alguns autores a termo de adesão da LC 101/2001, mas também de creditamento em conta de autores que não tiveram chance de se manifestar sobre estes valores.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem a fim de que a exequente possa se manifestar a respeito dos novos argumentos apresentados pela executada.

P.R.I.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024904-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSVALDO REZENDE DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00249048320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 23/11/2009, por OSVALDO REZENDE DE MELO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido da aplicação da taxa progressiva de juros (fls.52/57 e 64/65).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, com a procedência do pedido (fls.67/72).

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Observo que a inicial veio instruída com cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.15 e 21/22), as quais comprovam que o titular da conta fez opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido.

O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705, de 21 de setembro de 1971.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

"Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Assim, como já firmou nossa jurisprudência:

"...Trata-se de questão de direito intertemporal, que se decide pela eficácia plena da Lei nº 5107/66, vigente ao tempo da prestação laboral, cujos efeitos se restabeleceram pela Lei nº 5.958/73."

(AC nº 90.01.18036-0, Relator JUIZ VICENTE LEAL, julg. 17/12/90, pub. DJ 25/02/91, pág. 02860)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE POUPANÇA. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 8036/90. ART. 13. LEIS 5107/66, 5705/71 E 5958/73. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

...

...

...

...

...

Aos trabalhadores admitidos desde 1 de janeiro de 1967 e aqueles que fizeram opção com efeito retroativo até aquela data, é deferida a aplicação de juros progressivos para atualização do FGTS. Lei 5958/73 e Lei 5107/66, art. 4º e Lei 8036/90. Aos que não fizeram opção e/ou, aos que foram admitidos após 22.9.71 são devidos juros de 3% ao ano para atualização dos valores disponíveis do FGTS."

(AC 95.05.72668-0, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA, 2ª Turma, julg. 01/08/95, pub. DJ 10/11/95, pág. 77588)

Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 15 e 21/22, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

Assim, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, a extinção do feito, reconhecida a falta de interesse de agir e a conseqüente carência da ação, é medida que se impõe.

Assim vem decidindo, reiteradamente esta Colenda Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR COM OPÇÃO RETROATIVA. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS CREDITADOS NA FORMA DA LEI. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A CEF deve integrar o processo no qual se discutem juros progressivos do FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E. STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte), além do que a ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E. STJ).

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental. Têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas os trabalhadores que

comprovadamente optaram pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, o que restou parcialmente demonstrado nos autos. Súmula 154, do E. STJ.

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

4. No caso dos autos, a documentação acostada indica que os autores fizeram opção originária pelo FGTS.

5. Apelação da CEF à qual se dá provimento."

(AC nº 2000.03.99.010871-3, Primeira Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 27/11/2007, DJU 08/02/2008, pág. 1880)

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - APELAÇÃO PREJUDICADA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

I - A opção ao FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967, assegurado pela Lei nº 5.958/73, alcança também a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66 (Súmula nº 154 do Superior Tribunal de Justiça).

II - Entretanto, há que ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros (Lei 5.107/66), ante a inexistência de provas de que tais depósitos não foram realizados da forma legalmente estabelecida.

III - Havendo sucumbência, a parte autora deve suportar os honorários, fixados conforme artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a natureza repetitiva da matéria em causa, de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde a propositura da ação.

IV - Na espécie, tratando-se de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, está isenta das custas processuais e, quanto aos honorários advocatícios, somente poderão ser cobrados se provado for que perdeu a condição de necessitada, no prazo do artigo 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

V - Apelação prejudicada. Julgamento de ofício da carência de ação da parte autora."

(AC nº 1999.61.10.000943-5, Segunda Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 27/08/2002, v.u., DJU 09/10/2002, pág. 407)

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC AOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. A CEF deve integrar o processo no qual se discutem juros progressivos e expurgos inflacionários relativos ao FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E. STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte). A ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E. STJ), contados da negativa da CEF proceder ao cômputo dos juros progressivos e dos expurgos reclamados, que ainda não fluiu integralmente no caso em questão.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar a correta correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. T

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação no caso de parte dos autores, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC. Porém, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73, excluídos as contas pertinentes ao trabalho iniciado após 22.09.71. Súmula 154, do E. STJ.

4. Na esteira da jurisprudência dominante no E. STJ e nesta E. Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72%, março/90 no índice de 84,32%, e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador).

5. Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos devidos aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo indevida a multa diária.

6. Honorários nos termos do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege.

7. Apelação da CEF à qual se dá parcial provimento.

8. Apelação da parte-requerente à qual se dá parcial provimento."

(AC nº 2003.03.99.019572-6, Segunda Turma, Rel. Juiz Carlos Francisco, j. 23/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, pág. 214)

"PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS SOMENTE AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

3. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

4. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

5. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

6. Devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

7. Carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, reconhecida, de ofício, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto aos autores Benedito Aparecido Silva, Eduardo Franco, João Batista Ferraz, Joel Vicente de Miranda, José Banhos Catalunha, José Gomes da Silva, Moacir da Silva e Newton da Silva Oliveira.

8. Recurso da CEF desprovido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC nº 96.03.041422-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12/06/2007, v.u., DJU 03/08/2007, pág. 666)

"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do autor que tenha sido admitido e que tenha optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Ademais, inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Acolhida a preliminar argüida de falta de interesse processual quanto aos juros progressivos e dar parcial provimento ao apelo da CEF, a fim de extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condená-los ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita e nos termos da MP 2164-41/2001. Prejudicada a apelação dos autores."

(AC nº 2004.61.05.010096-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25/06/2007, v.u., DJU 10/07/2007, pág. 512)

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO POR FALTA DE PROVA - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - DESNECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO E OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - CARÊNCIA DA AÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR - SENTENÇA REFORMADA.

1. Se a inicial veio instruída com a ficha cadastral relativa ao contrato de trabalho, onde consta a qualificação do autor, o registro referente a data de admissão e a opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não se faz necessário a apresentação dos extratos fundiários.

2. Os extratos fundiários não são documentos essenciais ao ajuizamento da ação de conhecimento, cujo objetivo é a aplicação da taxa progressiva de juros, consoante entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte Regional.

3. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de sentença de improcedência do pleito, por insuficiência de prova, como é o caso dos autos, entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento, como é o caso dos autos.

4. Conforme documentos acostados aos autos o Autor foi admitido e optou pelo FGTS em 01 de dezembro de 1967, quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

5. Reconhecida, de ofício, a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, por parte do Autor.

Prejudicado o recurso de apelação do autor. Sentença reformada."

(AC nº 2003.61.00.011775-6, Quinta Turma, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20/08/2007, v.u., DJU 18/09/2007, pág. 329)

Considerando, portanto, que referido autor já se submetia à Lei 5107/66, e já tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, não tem legítimo interesse na busca do provimento jurisdicional que invoca.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032872-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RIO CARNES COML/ LTDA -EPP

ADVOGADO : DAVID FRANCISCO MENDES e outro

APELANTE : CARLOS ROBERTO SALES DOS REIS

ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : PEDRO GONCALVES

DESPACHO

Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal, Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 247 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AURELIO LEITE ALMEIDA e outro

: NIZA MARIANA DE SOUZA HONORATO ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.00.015872-6), pelo que dei provimento à apelação da parte Autora para ANULAR a r. sentença recorrida e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julguei improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015872-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AURELIO LEITE ALMEIDA e outro
: NIZA MARIANA DE SOUZA HONORATO ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, em virtude de ocorrência de situação prevista no artigo 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprir decidir.

Por primeiro se o autor deixa recolher os honorários periciais por dificuldades financeiras, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova.

A propósito reporto-me ao precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 267, III E § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ATUAL PARA O CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. 1. O transcurso de 6 anos, in albis, entre a petição da autora dizendo estar dispensada do cumprimento de diligência de recolhimento de honorários periciais, a ausência de análise de petições supervenientes e a ausência da necessária intimação constante do § 1º do art. 267 do CPC, demonstram que não há espaço para a extinção do feito sem resolução do mérito por decisão tomada de ofício pelo magistrado, sem prévia oitiva das partes. 2. A intimação do parágrafo primeiro do artigo 267 do CPC se exige atual com os fatos e atos do processo. 3. "Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção." (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445)" (REsp 704.230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/6/2005, DJ 27/6/2005 p. 267). 4. Recurso Especial não provido. (STJ. RESP 200802457050. PRIMEIRA TURMA. Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES. DJ 04/05/2009p. 246)

Por essas razões, presentes todas as condições da ação, de rigor a anulação da sentença a fim de seja apreciado o pedido inicial.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito e a causa estar em condições de imediato julgamento.

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos Il. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque). (fls. 668/669).

No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurito Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382) (fls. 669).

Passo, assim, ao julgamento do feito.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor

caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vencidas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte Autora para ANULAR a r.

sentença recorrida e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 10625/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019863-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DJALMA MARTINS PERES

ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência de coisa julgada, em relação ao pedido de revisão das prestações e saldo devedor decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido relativo a nulidade de execução extrajudicial. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora requer a apreciação do mérito da ação.

Cumprido decidir.

Em relação ao pedido de revisão das prestações e saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário e declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da coisa julgada em relação ao processo nº 2006.63.01.084851-0, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Da leitura da cópia da petição inicial acostada verifica-se que o pedido da parte Autora refere-se ao Processo nº 2006.63.01.084851-0, já transitado em julgado, cujo objeto era a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal (fls. 63/89).

Portanto, tem-se que a parte Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido é o mesmo.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- *Recurso a que se nega provimento.*"

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a parte Autora está pleiteando igual pedido, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-Lei n.º 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários não demonstraram, no curso da ação, o interesse em purgar a mora. Ademais a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-03.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMADEU CATAO TEIXEIRA e outro
: MARIA DE FATIMA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza

Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº

2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-43.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CEZAR DA SILVA BENTO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de

1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios de boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-93.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CEZAR DA SILVA BENTO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.03.008214-1), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024197-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILZA DOS SANTOS e outro
: LUCIANA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2005.61.00.012062-4), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-05.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego-lhe provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDUARDO ANTONIO VOLPIN e outro
: MARIA FATIMA COSTA
ADVOGADO : PRISCILA REZZAGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00120662120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,68% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC n.º 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da

tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-66.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CICERO MIGUEL DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
REPRESENTANTE : MARLI BELLO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG n° 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FLAVIA MENEZES DA SILVEIRA LIMA e outro
: DAISY BEATRIZ BARACHO ROCHA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de revisão do contrato, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com

base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido." (REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de arrematação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo

267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027070-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : RADIO TELEVISAO DE UBERLANDIA LTDA
ADVOGADO : ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS
: FLAVIA FERREIRA CUNHA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270708820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por RÁDIO TELEVISÃO DE UBERLÂNDIA LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 18/12/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos com os mesmos critérios por ela utilizados para correção de seus créditos.

Suscita a União, primeiramente, preliminar de carência da ação em relação aos pagamentos efetuados a título de auxílio-acidente. No mérito, alega que os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária.

Por sua vez, sustenta a impetrante, em suas razões, que não pode ser aplicado, às contribuições recolhidas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Requer, assim, a reforma do julgado, nesse aspecto.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante e pelo desprovimento do recurso da União e da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em seqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou

feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18/12/2009, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 12/1999 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer que não foram atingidos pela prescrição os valores recolhidos indevidamente a partir de 18/12/99, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para restringir o decreto de inexigibilidade à contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 18/12/99, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com aplicação da taxa SELIC, desde o seu recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com outros índices de correção monetária e juros de mora. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANA CRISTINA DOS SANTOS e outro
: NILZA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."
(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC n° 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC n° 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC n° 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC n° 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC n° 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3° Região, 5a. Turma, AC n° 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC n.º 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da

tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE BERNARDINELLI e outro
: CLAUDENICE DE SOUZA BRAGA BERNARDINELLI
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00210037820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 460: Manifestem os apelantes e a apelada Caixa Seguradora S/A.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025828-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILLIAN TONATO SPINELLI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00258283120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de contra-razões pela Caixa Econômica Federal e, conforme dispõe o artigo 523 §1º, do Código de Processo Civil, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação ou nas contra-razões.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes

condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 163/175), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019193-34.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILLIAN TONATO SPINELLI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00191933420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2008.61.00.025828-3), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-97.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LONGA INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA DE SOUZA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por *LONGA INDUSTRIAL LTDA* em face do *GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ITU/SP*, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa (fls. 02/22).

A liminar foi indeferida (fls. 96/98), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 108/123), ao qual restou indeferido o efeito suspensivo (fls. 130/131).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 132/135.

Sentenciado o feito (fls. 146/151), julgou-se extinto o processo com resolução de mérito (art. 269, inciso I do Código de Processo Civil), denegando-se o pedido, porquanto a negativa da impetrada em expedir certidão nominada à impetrante, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, é absolutamente legal, haja vista a existência de crédito tributário que não se encontra com a exigibilidade suspensa.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 159/169, sustentando que a existência de valores em aberto perante o INSS, e que implicaram na emissão de certidão positiva de débitos, decorre do fato de ter realizado a compensação de contribuições indevidamente pagas, escudado em sentença de primeiro grau, reformada parcialmente em segundo grau, mas ainda pendente de recurso especial.

Diz, ainda, que "as diferenças de GFIP's, trazidas no bojo da certidão positiva (fls. 68) não consignam a existência de créditos tributários devidos, mas apenas diferenças entre os valores recolhidos em razão da contribuição e os valores que entende a autarquia como corretos".

Conclui que "valores em aberto e diferenças de GFIP's não são créditos tributários e, portanto, não impedem a expedição de CND".

Sem contrarrazões (fls. 182), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fls. 185/190).

DECIDO.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, requerida a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos, restou obstada ao fundamento de existência de diferenças entre as GFIP's e os valores recolhidos nas competências de 04/2002 a 12/2002 e 01/2003 a 07/2003 (fls. 68).

Segundo a impetrante, sobredito crédito não mais existe, uma vez que efetuou compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.041353-8, impetrado perante à Justiça Federal em São Paulo (fls. 34/44).

A autoridade impetrada, por sua vez, informa que a compensação efetivada deu-se em valores acima do limite legal de 30% e que a impetrante não estava amparada por decisão judicial, pois este Tribunal reformou a sentença em grau de apelação.

Assim, inicialmente, cumpre analisar a possibilidade ou não de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos negativos em que pese a existência de divergência entre o montante recolhido e o declarado na GFIP.

Anoto, a esse respeito, que as contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação. O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo

ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, restou sedimentado em recurso representativo de controvérsia, a seguir colacionado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal

informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2010)

Quanto à alegação de que tais divergências decorrem de compensação de valores incorretamente recolhidos sob a rubrica de pró-labore, consoante se infere do artigo 74, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, incumbe à autoridade administrativa homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração da compensação, dispondo o parágrafo 2º da citada lei que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal *extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*.

Vale dizer, enquanto não houver homologação da compensação, a simples declaração possui, por si só, o condão de extinguir o crédito tributário. No entanto, tal hipótese ocorre quando declarada a compensação por meio de instrumento específico, não formalmente recusado.

Situação diversa, refere-se àquela em que a compensação é declarada por meio de GFIP ou congêneres, ocasião em que prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, fato a inviabilizar a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos negativos.

A respeito do tema, colaciona-se ementa de v. acórdão:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO NÃO RECUSADA FORMALMENTE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Com relação à possibilidade de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos tributários em regime de compensação afiguram-se possíveis as seguintes situações:

- a) declarada, via documento específico (DCTF, GIA, GFIP e congêneres), a dívida tributária, prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, sendo inviável a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos daquela;
- b) declarada a compensação por intermédio de instrumento específico, até que lhe seja negada a homologação, inexistente débito (condição resolutória), sendo devida a certidão negativa;
- c) negada a compensação, mas pendente de apreciação na esfera administrativa (fase processual anterior à inscrição em dívida ativa), existe débito, mas em estado latente, inexigível, razão pela qual é devida a certidão positiva com efeito de negativa, após a vigência da Lei 10.833/03;
- d) inscritos em dívida ativa os créditos indevidamente compensados, nega-se a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

2. Hipótese dos autos prevista na letra "b", na medida em que a declaração do contribuinte não foi recusada, nem este cientificado formalmente da recusa, de modo que inexistente débito tributário a autorizar a negativa da expedição da certidão negativa de débitos,

nos termos do art. 205 do CTN.

3. Recurso especial não provido

(REsp 842444 / PR, RECURSO ESPECIAL 2006/0087836-5, Ministra ELIANA CALMON (1114), DJU 07.10.2008)

Na situação em testilha, a compensação efetivada pela impetrante deu-se em razão da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.041353-8, que tramitou junto à Justiça Federal de São Paulo, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores, com parcelas da contribuição sobre a folha de salários, sem as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, observada a prescrição decenal (fls 34/44). Todavia, cumpre asseverar que, quando da emissão da certidão positiva de débito pelo INSS (25/01/2005), referido *decisum* já havia sido reformado parcialmente por esta E. Corte Regional, que determinou a observância do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, bem como declarou legítimas as limitações contidas na Lei nº 8.212/91, com a redação das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, tendo sido o v. acórdão publicado em 04/11/2003 (fls. 46/60 e 62).

Desse modo, apesar de não ter transitado em julgado, dada a interposição do recurso especial pela impetrante (fls. 62), a decisão deste Tribunal deve ser observada, conforme arts. 497 e 542, § 2º do CPC, o que torna legítima a negativa de expedição da certidão pretendida.

Nesse passo, andou bem o magistrado *a quo* que concluiu:

...se o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, modificou a sentença de primeiro grau, de modo a acarretar a exigibilidade dos valores informados pelo INSS, não vislumbro ilegalidade ou abuso na negativa da expedição da certidão negativa (fls. 150).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111 do CTN), no art. 151 do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP nº 494881, 99653, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AUTO POSTO ESTRELA DE VILA GUSTAVO LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *AUTO POSTO ESTRELA DE VILA GUSTAVO* em face do *GERENTE EXECUTIVO SÃO PAULO INSS-NORTE*, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa (fls. 02/11).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 72/84.

A liminar foi indeferida (fls. 85/86), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 91/104), ao qual foi negado seguimento (fls. 117/118).

Sentenciado o feito (fls. 120/122), denegou-se a segurança e julgou-se o processo extinto com exame de mérito.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 135/162, sustentando que possui crédito líquido e certo contra a apelada, decorrentes dos recolhimentos indevidos de contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, cujos valores foram devidamente apurados e discriminados no processo, com a juntada de planilha de compensação e competentes guias.

Alega que, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cabe ao contribuinte, nos moldes previstos na Lei nº 10.637/2002, efetuar a compensação e declará-la, restando ao sujeito ativo a verificação de regularidade na forma do art. 142 do CTN.

No tocante à compensação, defende a inaplicabilidade dos arts. 170 e 170-A do CTN; a aplicação da tese dos "cinco mais cinco", na seara prescricional e a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação de 30%.

Com contrarrazões (fls. 168/175), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fls. 178/181).

DECIDO.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, requerida a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos, restou obstada, segundo o impetrante, ao fundamento de houve "pagamento a menor da contribuição previdenciária parte empresa nos meses em que houve a compensação", tendo o Sr. Chefe do Posto afirmado "que não iria expedir a certidão negativa nem positiva afirmando que a impetrante procedeu a compensação sem ter ingressado com ação judicial pleiteando tal compensação" (fls. 04).

Quanto à alegação de que o pagamento a menor decorre de compensação de valores incorretamente recolhidos sob a rubrica de pró-labore, consoante se infere do artigo 74, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, incumbe à autoridade administrativa homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração da compensação, dispondo o parágrafo 2º da citada lei que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal *extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*.

Vale dizer, enquanto não houver homologação da compensação, a simples declaração possui, por si só, o condão de extinguir o crédito tributário. No entanto, tal hipótese ocorre quando declarada a compensação por meio de instrumento específico, não formalmente recusado.

Situação diversa, e ocorrente nestes autos, refere-se àquela em que a compensação é declarada por meio de GPS ou congêneres, ocasião em que prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, fato a inviabilizar a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos negativos.

A respeito do tema, colaciona-se ementa de v. acórdão:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO NÃO RECUSADA FORMALMENTE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Com relação à possibilidade de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos tributários em regime de compensação afiguram-se possíveis as seguintes situações:

a) declarada, via documento específico (DCTF, GIA, GFIP e congêneres), a dívida tributária, prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, sendo inviável a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos daquela;

b) declarada a compensação por intermédio de instrumento específico, até que lhe seja negada a homologação, inexistente débito (condição resolutória), sendo devida a certidão negativa;

c) negada a compensação, mas pendente de apreciação na esfera administrativa (fase processual anterior à inscrição em dívida ativa), existe débito, mas em estado latente, inexigível, razão pela qual é devida a certidão positiva com efeitos de negativa, após a vigência da Lei 10.833/03;

d) inscritos em dívida ativa os créditos indevidamente compensados, nega-se a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

2. Hipótese dos autos prevista na letra "b", na medida em que a declaração do contribuinte não foi recusada, nem este cientificado formalmente da recusa, de modo que inexistente débito tributário a autorizar a negativa da expedição da certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN.

3. Recurso especial não provido

(REsp 842444 / PR, RECURSO ESPECIAL 2006/0087836-5, Ministra ELIANA CALMON (1114), DJU 07.10.2008) (Grifei)

Além disso, compulsando os documentos encartados pelo impetrante às fls. 13/62, não vejo caracterizado o seu alegado direito líquido e certo à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Não consta do feito a resposta do impetrado referente ao pedido de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, não havendo como analisar a abusividade ou ilegalidade na sua negativa.

Convém anotar, ademais, que os critérios da compensação efetivada, assim como a observância do prazo prescricional/decadencial são matérias estranhas ao presente *mandamus* que, consoante leitura atenta da inicial, visa à expedição de certidão de regularidade fiscal, sob o fundamento de estar suspensa a exigibilidade do crédito, em razão da compensação tributária administrativa.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-17.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.004894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro
No. ORIG. : 00048941720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 132/133: Informa a embargante AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Ocorre que, nos autos, já foi proferida decisão negando seguimento ao recurso adesivo e dando parcial provimento ao apelo da União (fls. 126/129), não tendo a requerente interposto recurso que tivesse o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado. - 5. O acórdão que julgou o

agravo regimental foi publicado em 09/04/2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, conseqüentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação.

(AgRg no Ag nº 941467 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26/04/2010)

Assim, tendo transitado em julgado a decisão de fls. 126/129, **JULGO PREJUDICADO o pedido de fls. 132/133.**

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado da decisão de fls. 126/129.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024669-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AUTO POSTO EFICIENTE LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *AUTO POSTO EFICIENTE LTDA* em face do *CHEFE DO POSTO FISCAL DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - TATUAPÉ*, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa (fls. 02/08).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 70/83.

A liminar foi indeferida (fls. 90/94), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 114/124), ao qual foi deferido o efeito suspensivo ativo, para determinar que a agravada procedesse à expedição da certidão pretendida, caso não houvessem outros impeditivos, até ulterior pronunciamento em definitivo da Turma (fls. 110/111).

Sentenciado o feito (fls. 130/135 e 151/152), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, com julgamento de mérito, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 160/189, sustentando a inexistência de crédito definitivamente constituído.

Alega que possui créditos líquidos e certos contra a apelada, decorrentes dos recolhimentos indevidos de contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, cujos valores foram devidamente apurados e discriminados no processo, com a juntada de planilha de compensação e competentes guias.

Diz que, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cabe ao contribuinte, nos moldes previstos na Lei nº 10.637/2002, efetuar a compensação e declará-la, restando ao sujeito ativo a verificação de regularidade na forma do art. 142 do CTN.

No tocante à compensação, defende a inaplicabilidade dos arts. 170 e 170-A do CTN; a aplicação da tese dos "cinco mais cinco", na seara prescricional e a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação de 30%.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fls. 195/198).

As contrarrazões foram encartadas às fls. 232/242.

DECIDO.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, requerida a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos, restou obstada ao fundamento de que havia divergência entre os valores declarados e aqueles recolhidos das contribuições previdenciárias, referentes aos meses de competência de abril de 2002 a agosto de 2002, e que a compensação se efetuou em desacordo com as circulares expedidas pela previdência.

Para o impetrante, sobredito débito não mais existe, uma vez que efetuou compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores, em decorrência de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048083-7, impetrado perante à 17ª Vara Federal de São Paulo.

Inicialmente, cumpre analisar a possibilidade ou não de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos negativos em que pese a existência de divergência entre o montante recolhido e o declarado na GFIP.

Anoto, a esse respeito, que as contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação. O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, restou sedimentado em recurso representativo de controvérsia, a seguir colacionado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98

(revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EA 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2010)

Quanto à alegação de que tais divergências decorrem de compensação de valores incorretamente recolhidos sob a rubrica de pró-labore, consoante se infere do artigo 74, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, incumbe à autoridade administrativa homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração da compensação, dispondo o parágrafo 2º da citada lei que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Vale dizer, enquanto não houver homologação da compensação, a simples declaração possui, por si só, o condão de extinguir o crédito tributário. No entanto, tal hipótese ocorre quando declarada a compensação por meio de instrumento específico, não formalmente recusado.

Situação diversa, refere-se àquela em que a compensação é declarada por meio de de GFIP ou congênere, ocasião em que prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, fato a inviabilizar a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos negativos.

A respeito do tema, colaciona-se ementa de v. acórdão:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO NÃO RECUSADA FORMALMENTE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Com relação à possibilidade de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos tributários em regime de compensação afiguram-se possíveis as seguintes situações:

a) declarada, via documento específico (DCTF, GIA, GFIP e congêneres), a dívida tributária, prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, sendo inviável a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos daquela;

b) declarada a compensação por intermédio de instrumento específico, até que lhe seja negada a homologação, inexistente débito (condição resolutória), sendo devida a certidão negativa;

c) negada a compensação, mas pendente de apreciação na esfera administrativa (fase processual anterior à inscrição em dívida ativa), existe débito, mas em estado latente, inexigível, razão pela qual é devida a certidão positiva com efeito de negativa, após a vigência da Lei 10.833/03;

d) inscritos em dívida ativa os créditos indevidamente compensados, nega-se a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

2. Hipótese dos autos prevista na letra "b", na medida em que a declaração do contribuinte não foi recusada, nem este cientificado formalmente da recusa, de modo que inexistente débito tributário a autorizar a negativa da expedição da certidão negativa de débitos,

nos termos do art. 205 do CTN.

3. Recurso especial não provido

(REsp 842444 / PR, RECURSO ESPECIAL 2006/0087836-5, Ministra ELIANA CALMON (1114), DJU 07.10.2008)

Na situação em testilha, a compensação efetivada pela impetrante deu-se em razão da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048083-7, que tramitou junto à Justiça Federal de São Paulo, a qual julgou procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos à guisa de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, conforme estatuído no art. 3º, I da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I da Lei nº 8.212/91, consoante comprovantes entranhados nos autos, com parcelas vincendas de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, observando-se, mensalmente, o limite prescrito pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, segundo a nova redação da Lei nº 9.032/95, observado o prazo prescricional (fls 23/28).

Todavia, cumpre asseverar que, quando do pleito da certidão de regularidade fiscal, já havia decisão desta E. Corte Regional que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial argüida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, por maioria, conheceu parcialmente do apelo autárquico, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, contada do recolhimento indevido, e deu parcial provimento ao apelo, inclusive como consequência do reexame de ofício, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, tendo sido o v. acórdão publicado em 10/08/2004 (fls. 29/52).

Desse modo, compulsando a documentação encartada pelo impetrante às fls. 10/52 não vejo caracterizado o seu alegado direito líquido e certo à obtenção da certidão de regularidade fiscal, até porque não é possível extrair o exato crédito a ser compensado, já que o v. acórdão deste E. Tribunal acolheu a preliminar de prescrição quinquenal.

Nesse ponto, andou bem o D. Procurador Regional da República em seu parecer:

De fato, aduz o impetrante que tal compensação lhe foi autorizada na apelação em mandado de segurança nº 2000.61.00.048083-7. Porém, a leitura da conclusão do acórdão (anexo) revela que a compensação realizada unilateralmente pelo impetrante não foi integralmente acolhida. Esta E. 5ª Turma decidiu naqueles autos pela prescrição de parcela do suposto crédito do contribuinte. Ora, a indeterminação do crédito compensável impede qualquer aferição do acerto da compensação efetuada. Aliás permite concluir que remanesce parcela não recolhida de tributo, o que, por si só, impede a emissão de Certidão Negativa de Débitos ou mesmo de Certidão Positiva com efeito de negativa (fls. 198).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023030-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RETIFICADORA DE MOTORES SAO BERNARDO LTDA
ADVOGADO : SERGIO NATALINO SOLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução do INSS, determinando, face à sucumbência recíproca, que cada parte arque com seus honorários advocatícios (fls. 31/32).

Apela a exequente (fls. 45/48), Retificadora de Motores São Bernardo Ltda, sustentando que os cálculos elaborados pela Contadoria e homologados pelo Juízo somente aplicam correção monetária, não embutindo juros de mora (taxa Selic), que entende devidos. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 59/61).

É o relatório.

Decido.

Quanto aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DESTE SUBSCRITOR NO SENTIDO DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA TAXA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. A egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da aplicação da Taxa SELIC, na restituição ou na compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 399.497/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 14.05.2003). Na hipótese em exame, portanto, devem ser afastados os juros de mora de 1% ao mês, aplicados a partir do trânsito em julgado, para que incida a Taxa SELIC desde janeiro de 1996. Embargos de Divergência acolhidos, ressalvado o entendimento deste subscritor no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência da Taxa SELIC para fins tributários.

(ERESP 200000371815, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 28/10/2003)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Consectariamente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC. 2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição. 3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade. 4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei. 5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir. 6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95). 7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma

origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico. 8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95. 9. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 200201049931, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/09/2004)

Assim, considerando-se que o trânsito em julgado no presente caso ocorreu posteriormente a 1º.01.1996, deve ser aplicada **apenas** a Taxa Selic aos cálculos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente para determinar que seja aplicada aos cálculos apenas a taxa Selic, a partir do trânsito em julgado, condenando, ainda, a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, além do reembolso de eventuais custas e despesas processuais despendidas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANALIA FRANCO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
No. ORIG. : 00000412920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ASSOCIAÇÃO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA ANÁLIA FRANCO, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **concedeu a ordem**, para declarar o direito da impetrante à expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega a União, em suas razões, que a impetrante não demonstrou, nos autos, que a penhora realizada é suficiente para garantir o débito. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

E dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, consta, do documento de fl. 57 ("consulta de restrições"), a existência de um débito previdenciário, de nº 31.285.374-2, que impede a expedição da requerida certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Tal débito, como se vê de fl. 56, é objeto da Execução Fiscal nº 94.0504948-8, estando garantido por penhora que incidiu sobre bem imóvel matriculado sob nº 24767, realizada em 26/10/94, conforme documento acostado às fls. 37/38. E, não obstante a informação de que o valor atualizado do débito correspondia, em dezembro de 2009, a R\$ 129.444,52 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), não poderia a União, com base nesse débito, se negar a expedir a certidão positiva de débito com efeitos de negativa, sem que antes fosse realizada a reavaliação do bem imóvel penhorado, atestando que ele, realmente, se tornou insuficiente para garantir a execução, ainda mais considerando que a penhora foi realizada em 26/10/94.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.

(AgRg no Ag nº 1315602 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011)

A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.

(AgRg no REsp nº 947427 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministro Luiz Fux, DJe 15/09/2008)

Como bem asseverou a MM. Juíza de Primeiro Grau, na sentença de fls. 191/192:

... o Procurador Chefe da Fazenda Nacional, por ocasião das informações (fls. 165/181), afirmou que a alegada suspensão da exigibilidade da inscrição de nº 31.285.374-2, não restou comprovada, em razão de documentação insuficiente para análise da penhora judicial quanto ao referido débito.

O impetrante juntou aos autos a certidão da matrícula do imóvel penhorado, embora não tenha apresentado laudo de avaliação judicial do respectivo bem oferecido em garantia.

Porém, entendo que a mera existência de penhora e oposição de embargos à execução recebidos pelo Juízo da execução fiscal, suspendendo esta garante a expedição automática da certidão, nos termos do art. 206 do CTN, que prevê o direito à certidão positiva com efeitos de negativa caso esteja em curso cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

Outrossim, nos termos dos ensinamentos de Leandro Paulsen, "in" Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 8ª ed., p. 1377, "a penhora é considerada realizada com a lavratura do auto ou termo de penhora. Não havendo elementos que digam, de pronto, da evidente insuficiência da penhora, não se pode condicionar a expedição de CND à prévia avaliação ... a ausência de avaliação realizada por oficial de justiça, por si só, não obsta os efeitos da penhora".

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, máxime porque os embargos à execução foram recebidos e julgados procedentes em primeira instância, entendo que a inexistência de nova avaliação não pode obstar a concessão da CND.

Desse modo, considerando que o débito nº 31.285.374-2 estava garantido por penhora efetivada nos autos da execução fiscal, não pode ele representar obstáculo à expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Tal situação, contudo, poderá ser alterada, caso haja desvalorização do imóvel penhorado, o que poderá ser verificado mediante reavaliação do bem. Sem esta prova, não pode a União se recusar a fornecer a certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008378-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELECOM ITALIA AMERICA LATINA S/A
ADVOGADO : CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TELECOM ITÁLIA AMÉRICA LATINA S/A** em face do **CHEFE DO SETOR DE ARRECAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de finalidade "III", independentemente de qualquer processo de fiscalização, de modo que se possa proceder ao registro e arquivamento de seus atos societários de incorporação (fls. 02/24).

A liminar requerida foi deferida (fls. 201/202).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 168/188.

Sentenciado o feito (fls. 238/241), julgou-se procedente o pedido concedendo e confirmando a medida liminar para fim de determinar que o impetrado expeça a certidão negativa de débito na finalidade III, para o fim de registro na Junta Comercial da operação de incorporação, sem prejuízo de que o impetrado realize ulterior fiscalização.

A União Federal interpõe recurso de apelação sustentando a ausência de quaisquer vícios no ato da autoridade coatora, uma vez que a exigência feita à apelada está devidamente respaldada na legislação, bem como que a Instrução Normativa que exige a fiscalização prévia está compreendida na expressão 'legislação tributária', nos termos dos artigos 96 e 100 do CTN, não ultrapassando, ainda, os limites de sua atuação.

Com contrarrazões (fls. 265/283), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, bem como da remessa oficial (fls. 289/292).

DECIDO.

É assente que as portarias, instruções normativas e outras disposições com caráter regulamentar devem ater-se aos limites estabelecidos pelas leis, não lhes sendo permitido a inovação da ordem jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE. 1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executividade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas. 2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade. 3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 200601684729, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/05/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ/MF. INVIABILIDADE. LEI N. 5.614/70. PRECEDENTES. 1. Excede os limites estatuidos pela Lei n. 5.614/70 e contraria o princípio do livre exercício da atividade econômica instrução normativa da SRF/MF que restringe o deferimento da inscrição no CNPJ apenas às pessoas jurídicas cujos sócios estejam em dia com as obrigações tributárias. 2. Recurso especial improvido.

(RESP 200300244639, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/02/2007)

No presente caso, a legislação que exige a fiscalização prévia para a obtenção da CND com finalidade específica (incorporação) claramente extrapola os limites legais, criou-se exigência não contemplada na lei, que apenas requer Certidão Negativa de Débito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - EMPRESA CINDIDA. 1. INEXISTE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA, EM EMPRESA QUE TENHA SOFRIDO CISÃO, COMO CONDIÇÃO DE FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. 2. NÃO HAVENDO DÉBITO FISCAL DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, IMPÕE-SE A EXPEDIÇÃO DE CND. 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(REO 96030041963, JUIZ OLIVEIRA LIMA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 16/03/1999)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ART. 205 DO CTN. INSTRUÇÕES NORMATIVAS INSS 71 E 80/2002. CONDICIONAMENTO DA EMISSÃO DE CND PARA FINS DE CISÃO, BAIXA E INCORPORAÇÃO À PRÉVIA FISCALIZAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE CRÉDITO PREVIAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CERTIDÃO. 1. A jurisprudência tem entendimento de que instrução normativa é diploma ineficaz para disciplinar matéria relativa às obrigações tributárias, sujeitas à reserva legal. 2. A certidão negativa de débito não pode ser recusada ao contribuinte enquanto não existir crédito tributário definitivamente constituído. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 200333000085236, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, 21/01/2011) - **destaques nossos**

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10753/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000793-60.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.000793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VICTOR APOENA RODRIGUES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JOAO DIAMANTINO NETO e outro
: ADRIANO OLIVEIRA DA SILVA JUNIOR
APELANTE : RENATO DOS SANTOS DIAS reu preso
ADVOGADO : ALCIR LEONEL DA SILVA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007936020094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 550/551 : Defiro os benefícios da justiça gratuita ao apelante VICTOR APOENA RODRIGUES DE SOUZA.
Anote-se na capa dos autos, bem como o nome de seu novo procurador, Dr. Adriano Oliveira da Silva Junior (OAB n. 190.852).
Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 10722/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508313-25.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.508313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A
No. ORIG. : 05083132519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TRANSMECANICA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 39.820,20 (trinta e nove mil, oitocentos e vinte reais e vinte centavos) (fls. 02/20).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 36).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 60).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 63/69).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 85/86.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 200,13), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520989-05.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.520989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUGAR BABY CREAÇÕES INFANTIS LTDA
No. ORIG. : 05209890519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SUGAR BABY CREAÇÕES INFANTIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 19.236,62 (dezenove mil, duzentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 12).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 45).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 47/51). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 56.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 225,38), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
 10. Agravo regimental desprovido".
- (1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve,

ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504472-85.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.504472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOJAS GLORIA LTDA Falido(a) e outros
: JOSE CARLOS SCALLET
: PEDRO DE BARROS MOTT
: LEA MARIA DE BARROS MOTT
ADVOGADO : IONE DOS SANTOS KATOPODIS e outro
No. ORIG. : 05044728519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no arts. 267, VI, e 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a

responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no

artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510515-38.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.510515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOJAS GLORIA LTDA Falido(a) e outros
: JOSE CARLOS SCALLET
: PEDRO DE BARROS MOTT
: LEA MARIA DE BARROS MOTT
ADVOGADO : IONE DOS SANTOS KATOPODIS e outro
No. ORIG. : 05105153819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no arts. 267, VI, e 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523542-88.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BLASTIBRAS TRATAMENTOS DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 05235428819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **BLASTIBRÁS TRATAMENTOS DE METAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 228.588,20 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) (fls. 02/42).

A União informou o encerramento da falência da Executada (fl. 83).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 94).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 96/100).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 106/108.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 234,88), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O

representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. *Apelação improvida.*" (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida.*" (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402748-47.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.402748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COSTA LEMES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIM LTDA Falido(a) e outros
: JOSE VANDERLEI VIEIRA
: JAIR DA CUNHA COSTA
No. ORIG. : 04027484719974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, IV, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511386-34.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.511386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGILIS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
No. ORIG. : 05113863419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Ademais, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Outrossim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532783-52.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.532783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATSUPAY TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO LTDA e outro
: JURANDIR ALVES DE ARAUJO
No. ORIG. : 05327835219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF c/c 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime

do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514025-88.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA NOJIRI LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05140258819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprе ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518939-98.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.518939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IBREL S/A

No. ORIG. : 05189399819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoportunidade da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da

exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522516-84.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.522516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOOK FILMES DISTRIBUIDORA LTDA
No. ORIG. : 05225168419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531205-20.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.531205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFA INFORMATICA LTDA e outros
: EDJANE NUNES GALDINO
: ANTONIO JOSE BERTACCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05312052019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.010081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE CEREAIS ENEIDA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00100810419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, devido à ocorrência da prescrição da pretensão executiva, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a reforma parcial da sentença, apenas para excluir ou reduzir sua condenação nos honorários advocatícios. Justifica não ter recorrido da extinção do executivo fiscal porquanto autorizada pelo Parecer PGFN/CRJ nº 970/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinta a execução fiscal, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente, verificada em face da inércia da União em prosseguir com a execução fiscal. Trata-se de ponto incontroverso do processo, porquanto deixou, a exequente, de apelar desta parte, reconhecendo, assim, a prescrição.

Neste sentido, considerando o trabalho despendido pelo advogado do executado na oposição da exceção de pré-executividade para comprovar a inexigibilidade do título por estar prescrito, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, na esteira de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009089-04.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL massa falida
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
SINDICO : CLEZIA SILVA NAVARRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00034-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em 09.06.99, por **CIA. DE ÓLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/03).

O MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos determinando a suspensão da execução fiscal (fl. 23).

A União apresentou sua impugnação requerendo a improcedência do pedido, bem como a condenação da embargante por litigância de má-fé (fls. 24/25).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, nos termos dos arts. 267, inciso I e 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão (fls. 30/34). Com contrarrazões (fls. 37/39), subiram os autos a esta Corte.

A União requereu o desapensamento da execução fiscal, tendo em vista ter sido comunicada a respeito da decretação de falência da Embargante, pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP (fls. 52/53), o que foi deferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (fl. 55).

O representante do Ministério Público Federal não vislumbrou motivos para a intervenção nos autos (fls. 75 e verso).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter o MM. Juízo *a quo* indeferido a petição inicial, por entender ausente o respectivo pedido, a causa de pedir, bem como por entender que o raciocínio realizado pela Embargante é ilógico.

Com efeito, verifico, de fato, que a Embargante impugna genericamente os débitos em cobro na execução fiscal, limitando-se a afirmar que "dos recolhimentos, feitos sob o título constante da CDA, foi deduzido da base de cálculo o ICMS, entendimento respaldado em estudos doutrinários a respeito da matéria, o que permite ressaltar que o levantamento fiscal, elaborado no processo administrativo, contém erros e, por consequência, o auto de infração lavrado, assim como a referida CDA que fundamenta a execução" (fl. 02).

De tal maneira, entendo ser tal fundamentação insuficiente para respaldar a ação em questão, objetivando a desconstituição da dívida inscrita em dívida ativa.

Ressalte-se, outrossim, não ter a Apelante trazido em suas razões recursais nenhum pedido em relação a eventual necessidade de emenda à inicial, não oportunizada pelo MM. Juízo *a quo*, limitando-se a reiterar os argumentos trazidos na petição inicial dos embargos à execução e considerados por ele insuficientes, com o consequente reconhecimento da inépcia da petição inicial.

Neste sentido, trago entendimento da mais abalizada doutrina, segundo a qual "*fundando-se os embargos em excesso de execução (art. 741, V, e art. 745, III, primeira parte), o art. 739-A, § 5º, formula uma exigência suplementar: a indicação do valor devido. E a sanção é a rejeição liminar ou, existindo cumulação de causas, o não conhecimento desse fundamento. É preciso, de resto, juntar planilha, demonstrando o valor admitido*" (Cf. Araken de Assis, *Manual da Execução*, 11ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 1143/1144).

Neste contexto, correta a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* ao reconhecer inepta a petição inicial dos embargos, diante da impugnação genérica aos créditos em cobro na execução fiscal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-72.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.006039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS CHORBADJIAN E CIA LTDA
No. ORIG. : 00060397220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-17.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.025572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIBEIRO BICUDO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 00255721720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprе ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049321-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 00493216320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoportunidade da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da

exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049473-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONPARA CONEXOES E PARAFUSOS LTDA
No. ORIG. : 00494731420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos do artigo 174 do CTN.

Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051341-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.051341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C R S MONTAGENS S/C LTDA massa falida
SINDICO : ALCOA ALUMINIO S/A
No. ORIG. : 00513412720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077151-04.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H D F COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00771510420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoportunidade da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077368-47.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.077368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C R S MONTAGENS S/C LTDA
No. ORIG. : 00773684720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprе ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019439-21.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.036071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outro
: SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
No. ORIG. : 94.00.19439-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a declaração que desobrigue as autoras de incluir na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda sobre o lucro líquido, o resultado positivo da correção monetária pelo IPC prevista na lei 8.200/91, revigorada pela lei 8.262/93, sem a observância do Decreto 332/91. Pretendem também a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a União no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção- monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente). Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Quanto aos honorários, inverte a condenação, devendo a parte autora arcar com a verba honorária, a qual arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075742-26.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.043394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : B HERZOG COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.75742-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da extinta Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, atualmente representada pela União Federal, objetivando a anulação de débitos fiscais decorrentes do auto de infração nº 0782465, que impôs multa de Cr\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos cruzeiros). O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a desconstituição do auto de infração.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Os princípios gerais da ordem econômica, preconizados no art. 170, do Texto Constitucional, fundados na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, têm por fim assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social e devem ser interpretados em harmonia com as funções normativa e reguladora do Estado no tocante à atividade econômica.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população.

A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi, inclusive, reconhecida pelas Cortes Superiores, tendo como precedentes, entre outros, STF, AI 268857 AgR, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2001; STJ, RESP 53053, Relator Garcia Vieira, DJ 10.10.1994, *verbis*:

"FISCALIZAÇÃO. LEI DELEGADA Nº 04/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da

concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Políticas em vigor.

Recurso desprovido. (Grifei)

ABUSO DE PODER ECONÔMICO. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

O ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 04/62, que confere a União o poder de intervir no domínio econômico e a Lei 05/62 que atribui a Sunab a execução das medidas pertinentes.

Recurso provido." (Grifei)

Como se vê, inexistente incompatibilidade entre a Lei Delegada e a Constituição, posterior à sua edição, que dessa forma foi por ela recepcionada.

A apelada foi autuada por ter comercializado, entre 01.03.91 e 29.04.91, mercadoria com majoração de preço sem a prévia autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, violando, desse modo, o disposto no art. 1º, da Lei n. 8.178/91 e no art. 1º, da portaria n. 04/91, os quais determinavam a inalterabilidade dos preços de bens e serviços por tempo indeterminado.

Vale transcrever o art. 1º da Portaria Super nº 04 de 1991, do Ministério da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 1º. Ficam inalterados por tempo indeterminado os preços de todos os bens e serviços do País, ficando os mesmos fixados aos preços praticados em 30 de janeiro de 1991, os quais só poderão ser reajustados mediante autorização prévia e expressa da Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento"

Observo, ainda, que a SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967, *verbis*:

"Art. 3º - Os atos de intervenção do domínio econômico baixados com fundamentos na Lei Delegada nº 04, de 26/09/62, serão da competência da SUNAB, mediante expedição de portarias, observada a legislação em vigor."

No caso vertente, o auto de infração nº 0782465, de 13 de maio de 1991, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, "a", da Lei Delegada nº 04/62, que foi modificado pela Lei 7784/89, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços.

Realmente incorreu a parte autora em burla ao congelamento de preços, pois o valor dos produtos objeto da autuação encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89, que dispõe:

"Ficam congelados, por prazo indeterminado, todos os preços, inclusive os referentes a mercadorias, prestações de serviços e tarifas, nos níveis dos preços já autorizados pelos órgãos oficiais competentes ou dos preços efetivamente praticados no dia 14 de janeiro de 1989." (Grifei)

Portanto, correta a lavratura do auto de infração.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI DELEGADA 04/62. LEI Nº 7.784/89. PORTARIAS. SUNAB. TABELAMENTO DE PREÇOS. INOBERVÂNCIA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA.

VALIDADE. 1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei).

Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras. 2. A Lei nº 7.784/89, que alterou o artigo 11 da Lei Delegada nº 04/62, determinou a imposição de multa em razão da venda ou exposição à venda de mercadorias ou serviços por preços superiores aos oficialmente tabelados, aos fixados pelo órgão ou entidade competente, sendo inúmeros os precedentes jurisprudenciais reconhecendo a validade de tal exigência. 3. A autuação foi lavrada exatamente com base no artigo 11, alínea a, da Lei Delegada nº 4/62, que capitula como infração ao congelamento de preços a conduta de vender, expor à venda mercadorias ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados. O auto de infração foi regularmente lavrado, sendo relevante anotar que não existe ausência de motivação do ato administrativo, posto que a autoridade impetrada foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, estando o mesmo suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa do autuado. 4. A inobservância do tabelamento de preços caracteriza infração administrativa passível de multa, nos termos do artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, com a alteração dada pela Lei nº 7.784/89. Auto de infração e multa regularmente aplicados. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS nº 199903990071564, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, DJU 09.04.2008).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053346-50.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.052301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COPLEN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.53346-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Coplen S/A Indústria e Comércio em face da União Federal, objetivando a anulação de auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho, por ofensa ao art. 135 da CLT, que determina a necessidade de comunicação escrita ao trabalhador do período de férias com ao menos 30 (trinta) dias de antecedência.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 830,62.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, aduzindo em preliminar cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunhas e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida.

Nosso sistema processual, conforme se depreende da simples leitura dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, adota o princípio da livre convicção do magistrado na avaliação das provas, bem como na necessidade de produção de novas provas.

No caso em tela, nítida era a desnecessidade da produção de prova testemunhal, já que os documentos acostados aos autos eram suficientes para aferir a legalidade ou não do auto de infração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PRODUÇÃO DE PROVAS: LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ, PRESIDENTE DO FEITO - SOMENTE NOS CASOS DE DANO IMEDIATO IRREPARÁVEL. 1. Cabe ao Juiz, como destinatário que é da prova, aferir acerca da necessidade ou não de sua produção para a formação do seu convencimento, nos moldes do art. 130, do Código de Processo Civil. Precedente deste eg. Tribunal Regional Federal. (...)

(AGA 200901000104891, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 17/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O indeferimento da produção de prova testemunhal, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide, conforme o disposto no artigo 130 do CPC. 2. Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção. Da mesma forma, sendo a prova destinada ao convencimento do juízo, e entendendo o Juiz a desnecessidade de produzi-la de certa forma, pode, também, indeferir a sua produção. 3. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa (...).

(AG 200901000590124, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 16/08/2010)

Passo à análise do mérito.

O artigo 135 da CLT é norma imperativa e não pode deixar de ser aplicada, ainda que com o intuito de garantir "*um relacionamento saudável e liberal*" entre empregado e empregador. A comunicação das férias deve ser feita, por escrito, ao empregado, que dará recibo desta comunicação, com no mínimo 30 (trinta) dias de antecedência.

Tampouco merece prosperar o argumento de que a comunicação escrita não é formalidade essencial, já que a disposição da CLT é clara e tem como objetivo assegurar os direitos previstos na legislação trabalhista, garantindo que o trabalhador possa planejar e programas suas férias. Assim, a ausência de documentação equivale ao não cumprimento da exigência legal.

Essa é a posição deste Tribunal:

AUTUAÇÃO TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FÉRIAS - COMUNICAÇÃO - PAGAMENTO - ARTS. 135 E 145 DA CLT - DISPOSIÇÕES LEGAIS DE CARÁTER IMPERATIVO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. A COMUNICAÇÃO PRÉVIA E POR ESCRITO DE QUE TRATA O ART. 135 DA CLT TEM CARÁTER IMPERATIVO E OBJETIVA DAR AO EMPREGADO A OPORTUNIDADE DE PLANEJAR E PREPARAR AS FÉRIAS, NÃO CONSTITUINDO MERA FACULDADE DO EMPREGADOR. 2. O PAGAMENTO DAS FÉRIAS ANTES DO INÍCIO DO PERÍODO DE GOZO OBJETIVA PROPICIAR OS MEIOS ECONÔMICOS NECESSÁRIOS PARA O EMPREGADO DESFRUTAR O DESCANSO. 3. A FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA OBJETIVA O CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 628 DA CLT. 4. EMBARGOS REJEITADOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA. (REO 93030365151, JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/08/1999)

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO - FÉRIAS - COMUNICAÇÃO PRÉVIA - ARTIGO 135 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. A elaboração de escala de férias anual não dispensa a empresa da obrigação de comunicar ao empregado, com antecedência e por escrito, a concessão das férias. 2. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREE 94030617454, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/04/2009)

TRABALHISMO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - AUTUAÇÃO POR NÃO - COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE FÉRIAS CONCEDIDAS A MILHARES DE TRABALHADORES - AUSENTE CONFIGURAÇÃO DE AVENTADA "FORÇA MAIOR" - MONTANTE CALCULADO TAMBEM COM ESCORREIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE 1. Irrepreensível a r. sentença, pois a autuação fiscal trabalhista ancorada na incontrovérsia dos fatos flagrados perante a apelante, ali naquela março de 1991, a constatar milhares de trabalhadores cuja prévia comunicação de férias, ao Ministério do Trabalho, não realizada como a ordenar o § 2º do art. 139, Estatuto Obreiro. (...).

(AC 200503990022210, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 03/03/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. ARTIGO 135 DA CLT. COMUNICAÇÃO DE FÉRIAS COM ANTECEDÊNCIA MINIMA DE 30 (TRINTA) DIAS. NÃO COMPROVAÇÃO POR PARTE DA EMBARGANTE. 1. O texto da lei não dá margens à interpretação pretendida pelo embargante. A comunicação das férias deve ser feita, por escrito, ao empregado, que dará recibo desta comunicação, como no mínimo trinta dias de antecedência. 2. Ademais, ainda que assim o fosse, não consta nos autos qualquer prova a embasar as alegações da parte embargante, providência que lhe competia, a teor do artigo 333, I do CPC. 3. Não tendo a embargante comprovado que deu integral cumprimento ao quanto disposto no artigo 135 da CLT, pelo que subsiste a multa que lhe fora impingida. 4. Apelação não provida.

(AC 199903991081796, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 29/04/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052405-32.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.053947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETE LTDA e filial

: BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETE LTDA filial

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.52405-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta por Bigburguer São Paulo Lanchonete Ltda. em face da União Federal, objetivando a exclusão da multa (20%) constante em certidão de dívida ativa diante das supostas ocorrência de denúncia espontânea, a inexigibilidade da taxa SELIC e impossibilidade de aplicação da UFIR.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora. Pugnou apenas pelo afastamento da multa diante da ocorrência da denúncia espontânea, alegando, também, a necessidade da sua redução. No mais, impugnou a legitimidade da taxa SELIC e da UFIR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exclusão da multa moratória face à ocorrência de denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarado o débito, efetua o pagamento a destempo.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente. Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Sobre o verbete, manifestou-se a Desembargadora Federal Regina Helena Costa em sua obra *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*:

Cremos que a orientação ora cristalizada reflete entendimento que prestigia o equilíbrio entre as partes na relação sancionatória, pois o comportamento do contribuinte consubstanciado no não-pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado, no prazo legal, para, após certo lapso de tempo, efetua-lo com invocação de denúncia espontânea, afastando-se a incidência da multa, parece conduzir à ilógica situação de poder o sujeito passivo escolher entre submeter-se ou não à penalidade. (São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295).

Ademais, é cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Além disso, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Também não há qualquer irregularidade no fato da dívida vir demonstrada em UFIR na Certidão da Dívida Ativa. A UFIR representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

A Lei n.º 8.383/91, que instituiu a UFIR, dispõe, em seu art. 57, *in verbis*:

Art. 57. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como Dívida ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

Destaco julgamento proferido pelo STJ, 1ª Turma, no Recurso Especial n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/91 - ART. 202 CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

- Não há contradição entre o art. 202 do CTN e o art. 57 da Lei 8.383/91. Os dois se complementam: enquanto o art. 202 do CTN exige a indicação da quantia devida; o art. 57 da Lei 8.383/91 unge a UFIR em instrumento para exprimir valores. (grifei)

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência desta C. Turma: AC n.º 2001.03.99.013182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867; AC n.º 2001.03.99.019691-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 25.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 570.

Por fim, não assiste razão à apelante com relação à redução da multa.

Assim dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A propósito do tema, confira-se o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

(...) a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado. (...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11 ed., Forense, 1999, p. 671/672).

A multa moratória, por constituir sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual da multa moratória ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, devendo sempre ser fixada de forma a atender o ditame legal. No presente caso, a multa foi fixada pela certidão da dívida ativa em 20% (trinta por cento), não havendo que se falar em caráter confiscatório.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE

RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

5. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

6. *Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.*

7. *Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.*

8. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.*

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028636-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, proposta em face do INSS e do INCRA, com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, em razão do autor ser uma empresa urbana.

Alegou o autor, ainda, que a contribuição é inconstitucional e ilegal, em virtude da impossibilidade de superposição contributiva.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade do INSS e, no mérito, julgou a demanda procedente. O INCRA foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Apelou o autor, insurgindo-se especificamente contra a exclusão do INSS do pólo passivo.

Também apelou o INCRA, pugnado pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, cumpre assinalar que, por ser órgão arrecadador da contribuição ao INCRA, a presença do INSS na lide é obrigatória, sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, conforme o disposto no art. 47, do CPC. Acolho, portanto, a preliminar arguida pelo autor em apelação. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Tratando-se de ação em que se discute o pagamento de contribuição ao INCRA, as partes legítimas para figurar no pólo passivo são o INCRA e o INSS, uma vez que cabe ao último proceder ao recebimento e gerenciamento das contribuições para fiscais, as quais são destinadas ao INCRA, repassando parte dos valores arrecadados a este (art. 94 da Lei nº 8.212/91). 2. A União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. Extinção do feito sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apelação.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3.º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

A respeito, confira-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).*

2. *Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.*

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008).

No mesmo sentido, é o julgado de minha relatoria: TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC c/c Súmula 253 do STJ, **dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reconhecer a legitimidade passiva do INSS e, no mérito, dou provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial para julgar integralmente improcedente o pedido.**

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, exclusivamente em favor do INCRA, pois o INSS não se insurgiu que contra a parte da sentença que, ao excluí-lo do pólo passivo da demanda, deixou de fixar verba honorária em seu favor.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-89.1989.4.03.6182/SP

2002.03.99.009516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
No. ORIG. : 89.00.12038-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Jurídico das Terras Rurais (INTER), posteriormente sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de Itaú S/A com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Seguro o juízo, foram opostos embargos à execução fiscal, autuados em apenso, no qual a embargante alega sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

O r. juízo a quo julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II do Código de Processo Civil, entendendo aplicável o art. 65 da Lei n.º 7.799/89 e Portaria n.º 649 /92, que determinou o cancelamento dos débitos de valor originário igual ou inferior a 10 UFIR's.

Posteriormente, o MM. Juízo tornou sem efeito a sentença de extinção e determinou o prosseguimento da execução fiscal, o que ensejou a oposição de embargos de declaração pela executada, os quais foram recebidos como agravo de instrumento, que por sua vez foi provido por esta C. 6ª Turma para fazer prevalecer a sentença de extinção, tendo esse acórdão transitado em julgado (fls. 55/64).

Regularmente intimada, apelou a exequente pleiteando a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal, ao fundamento de que o montante do débito supera o limite legal de 10 UFIR's e que a Portaria n.º 649/92 não se aplica à hipótese dos autos.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Ocorre que esta E. Sexta Turma, em julgamento realizado em 25 de novembro de 2010, por unanimidade, deu provimento à apelação nos embargos à execução fiscal em apenso para reconhecer a ilegitimidade *ad causam* do Banco Itaú S/A para figurar no pólo passivo da respectiva execução fiscal.

Assim sendo, ante a manifesta carência superveniente da ação consubstanciada na reconhecida ilegitimidade de parte, deve ser extinta a presente ação de execução fiscal sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014087-86.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.014087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 19/12/2002, com o objetivo de garantir, *in limine*, o direito líquido e certo da impetrante à utilização em sua escrita fiscal de créditos-prêmio relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrentes de exportações de mercadorias, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69 e, ao final, à compensação dos valores já pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos da distribuição do presente *mandamus*, com o próprio IPI ou outros tributos administrados pela SRF, abstendo-se a autoridade coatora de aplicar sanções por tal fato, devendo a referida decisão alcançar suas operações futuras.

Alega, em breve síntese, que o benefício previsto no aludido Decreto-Lei está em plena vigência, por ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional e não ter sido editado qualquer instrumento normativo capaz de revogá-lo, aduzindo, outrossim, a sua não abrangência pela disposição do art. 41 do ADCT, da Constituição da República de 1988, por não ser incentivo de natureza setorial.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, em razão de ter sido o benefício em testilha revogado a partir de 05/10/1990, com base no disposto pelo art. 41 do ADCT, da Constituição e por ter a impetrante requerido a compensação dos valores pagos após referida extinção.

Não houve condenação em verba honorária, nos termos das Súmulas 512, do STF e 105, do STJ.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a plena vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio do IPI estabelecido no art. 1º e seguintes do Decreto-Lei n.º 491/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, por entender que o Ministério da Fazenda não poderia extinguir, por portaria própria, o benefício em questão, em razão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 1.724/79, que lhe concedeu competência para tanto.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.

Posteriormente, os Decretos-Leis n.ºs 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) reduziram gradualmente o incentivo fiscal, até sua completa extinção em 30 de junho de 1983.

Ressalto que não houve restauração do crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, com a edição do Decreto-Lei n.º 1.894/81, uma vez que, quando editado este, o benefício fiscal previsto no Decreto-Lei n.º 491/69 encontrava-se plenamente válido, com fruição garantida até 30/06/83.

O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei n.º 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

Finalmente, o ADCT, em seu art. 41, § 1º, determina, *in verbis*:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 5 de outubro de 1990.

Nesse sentido, em recente julgado, o E. STF tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (STF, RE n.º 577.348-5/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 13/08/2009, DJe 25/02/2010)

Também o STJ, no julgamento do REsp n.º 652.379, firmou igual entendimento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos

respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2006, DJ 10/08/2006)

Ainda no mesmo sentido, o julgado desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.

Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).

(TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, Rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28/03/2007, DJU 30/07/2007)

In casu, a impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI a partir de 19/12/1997, não fazendo, portanto, jus ao benefício, em razão de sua extinção em 05/10/1990.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-34.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba, com pedido liminar, objetivando ver afastada a limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei. 8.981/95
Foram prestadas informações.

O Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para reconhecer a adequação da via e, no mérito, pela denegação da segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.

Nesses contornos, as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, apenas regulamentaram a previsão legal.

Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

Item 4. *O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.*

Art. 9º (...)

Parágrafo Único. *A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.*

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Infere-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi cancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único). Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base. Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, permito-me rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subsequentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei n.º 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano. O mesmo se pode dizer com relação ao fato gerador da contribuição social.

Tendo sido a Medida Provisória n.º 812/94 editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro; e tendo ela sido convertida na Lei n.º 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único da Constituição Federal e, portanto, mantida a eficácia desde a sua edição, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade e, também, ao princípio da anterioridade, pelas razões expostas.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, tendo a Medida Provisória n.º 812, que deu origem à Lei n.º 8.981/95, sido publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...)

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direitos que o seu titular possa exercer, como é o caso dos direitos cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apuradas anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Nesse mesmo sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência.

Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 344994, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe 28-08-2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PREJUÍZOS FISCAIS. DEDUÇÃO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. EXAME DE VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA. INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. 1. As instruções normativas não integram o conceito de lei federal para fins de controle em sede de recurso especial. Precedentes. 2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não teceu manifestação a respeito da matéria do art. 117 da Lei n. 8.981/95. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A posição firmada pelo julgado de origem encontra-se alinhada à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da limitação de 30% imposta pela Lei 8.981/95 na compensação dos prejuízos fiscais acumulados, apurados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da CSSL e do IR. 4. Precedentes: REsp 969.061/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/06/2009, EDcl no AgRg no REsp 925.920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009; AgRg no REsp 944.427/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/05/2009; AgRg no REsp 989.015/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 01/12/2008. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200801482436, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 13/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. REMESSA OFICIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECLUSÃO. INTERESSE DO PODER PÚBLICO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. 1. O recurso especial é cabível contra acórdão que, constatando a intempestividade do recurso voluntário da Fazenda, decidiu a controvérsia apenas em sede de remessa ex officio, tendo em vista que o reexame necessário trata-se de instituto criado em benefício do Poder Público. Precedente: (Resp 435.645, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJU de 19.05.03). 2. "A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade." (ERESP 429730/RJ, Primeira Seção, DJ de 11.04.2005). 3. Afasta-se, inclusive a alegação de afronta a direito adquirido. (REsp 885.893/RJ, DJ 01.03.2007). 4. A Lei 8.981/95, ao estabelecer a aludida limitação, "não alterou os conceitos de renda e de lucro, nem tampouco ofendeu os arts. 43 e 110 do CTN, porquanto o art. 52 da mencionada lei diferiu a dedução para exercícios futuros, de forma escalonada" (AgRg no REsp 516849/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006). 5. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200700921955, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguíram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. 2. Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros) 3. Precedentes: STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01; TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01. 4. Agravo legal improvido. (AC 200603990158354, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/08/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01).

Tampouco merece prosperar a tese de que a legislação impugnada institui, disfarçadamente, empréstimo compulsório. Essa é a posição pacífica da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE NEGATIVA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS. LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. PERÍODOS POSTERIORES A 31.03.95. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STF. (...) 4. Não ocorre a instituição disfarçada de empréstimo compulsório, apenas a adoção de novo critério para dedução dos prejuízos. 5. Agravo retido não conhecido, ante a ausência de manifestação da parte interessada, e apelação desprovida.

(AMS 200261000295757, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/06/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro. (...) 4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98). (...) 6. Agravo legal improvido.

(AMS 199903990623603, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/07/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS LIMITADA A TRINTA POR CENTO. IRPJ E CSL. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO, COM RESSALVA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO RELATIVO À CSL, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária. As disposições da Lei 8.981/95, resultado da conversão da medida provisória 812, devem ser observadas no ano-exercício de 1994 para o cálculo do imposto de renda e, a partir de 1º de abril de 1995, quanto à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. Em 1994, havia apenas expectativa de direito de deduzir integralmente os prejuízos fiscais. A limitação à dedução dos prejuízos fiscais faz parte da política fiscal. As Leis em debate não impediram a compensação integral dos prejuízos, mas possibilitaram-na de forma gradual. Sendo constitucional a limitação, não há ofensa ao art. 110 do CTN. Não está caracterizada a instituição de empréstimo compulsório disfarçado ou a ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco. Apelação e remessa oficial providas parcialmente.

(APELREE 200061100041724, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/06/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-63.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAN TINTAS COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA -ME e outros
: PEDRO PAN SOBRINHO
: JOAO LUIZ PAN

No. ORIG. : 00003366320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, e 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Cumprе ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.* *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.* 3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.* 4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.* 5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-35.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : G ALMEIDA E FILHO LTDA
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PIRONE e outro
No. ORIG. : 00007973520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, e 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005760-06.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.005760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO FOGACA
No. ORIG. : 00057600620034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 795 e 269, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência da precrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, a inoocorrência da prescrição, porquanto não constatados os requisitos legais necessários. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos*

prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (20/03/02, cf. fls. 47) e o ajuizamento da execução (13/07/03).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009860-53.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009860-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Visto, etc.

Trata-se de embargos de declaração oposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão monocrática, que com fundamento no termo do caput do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, posto que manifestamente prejudicada.

Alega a embargante que muito embora deixando claro, em sua fundamentação, serem incabíveis honorários em sede de ação cautelar, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo, destarte, a condenação fixada na sentença de primeiro grau.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

E, no caso dos autos, observo que há, de fato, erro material na parte dispositiva da r. decisão monocrática, à medida que, incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

Dessa forma, acolho os embargos opostos, para corrigir a parte dispositiva da decisão para constar: "com fundamento no art. 557, do CPC, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, para corrigir o erro material.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIAGIO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VALDIR MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais se alega a quitação dos créditos em cobro mediante compensação com títulos da dívida pública, questão discutida nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.026654-9 O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, CPC, condenando a embargante em litigância de má-fé, nos termos do art. 18, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor da causa.

Apelou a Embargante, alegando ter tentado parcelar a dívida, mas que os valores das parcelas a impossibilitaram, insurgindo-se, outrossim, contra a aplicação de juros de mora superiores a 12% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a **regularidade formal**; e 3) o preparo. (realcei)
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), **acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação)** e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.* (realcei)
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ENCARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela embargante encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos embargos sob o fundamento da ausência de eficácia dos títulos da dívida pública.

A embargante, em suas razões de apelação, alega a tentativa de adesão a parcelamento do débito, insurgindo-se, outrossim, contra a incidência de juros em percentual abusivo.

Portanto, por não preencher o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), não conheço da apelação.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação** (art. 557, *caput*, do CPC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055122-37.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.007209-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TARRAF FILHOS E COMPANHIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 97.071383-2, na qual há saldo remanescente em razão da arrematação do bem penhorado.

Sustenta, em síntese, que impossibilidade de penhora no rosto dos autos tendo em vista que o débito executado encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da adesão ao REFIS, cujas parcelas estão sendo regularmente pagas. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que, nos autos da Execução Fiscal n. 97.071383-2, após cumprida a decisão agravada mediante efetivação na penhora no rosto dos autos, foi proferida decisão pelo Juízo, por meio da qual determinou a conversão em renda da União, para abatimento da dívida cobrada na execução fiscal originária - CDA n. 80.6.99.108239-70, tendo sido expedidos os ofícios necessários para tanto.

Outrossim, ainda conforme a aludida consulta, constato não ter sido interposto recurso contra tal decisão de conversão em renda proferida nos autos da execução fiscal n. 97.071383-2.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062581-90.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO DE OLIVAL COSTA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AGROPAS AGROPECUARIA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.11475-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 188/192 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ROBERTO DE OLIVAL COSTA**, contra o acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 174/182).

Sustenta, em síntese, omissão na decisão embargada, quanto à efetiva ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do Código Tributário Nacional, bem como acerca da alegada prescrição do crédito tributário exigido.

Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que o ora Embargante ofereceu embargos à execução, registrados sob o n. 0026205-47.2008.4.03.6182, que se encontram atualmente, conclusos para o juízo da execução.

Nesse contexto, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025338-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025338-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FITAS DE ACO M C M LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos, com o objetivo de poder desenvolver as suas atividades regularmente.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeitos de negativa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que o único impedimento para tanto seja a existência do débito inscrito na dívida ativa sob. nº 80.6.04.059046-11, enquanto pendente de apreciação o pedido de compensação já mencionado.

A União Federal apela e posteriormente, às fls. 168, manifesta-se no sentido de perda de objeto do presente Mandado de Segurança, requerendo a juntada aos presentes autos de extratos comprovando que não há inscrição em Dívida Ativa da União em nome da Impetrante.

Considerando a manifestação da União Federal, tenho que ocorreu o esvaziamento do objeto da demanda, restando prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicadas** a apelação e a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000743-67.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DARCI LOMBARDI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre benefícios previdenciários recebidos acumuladamente.

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da lei.

O Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS ingressou petição nos autos para noticiar que, em cumprimento à determinação judicial, aplicou a alíquota devida sobre o valor do benefício de cada mês individualmente e não sobre o montante total, ressalvando que a diferença do imposto de renda estaria disponível junto ao Banco do Brasil, Agência Jundiá, através do Pagamento Alternativo de Benefícios (fls. 68).

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.

(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidiu esta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.

5- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026654-29.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASR TELECOMUNICACOES S/A massa falida
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.22769-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, no período em que substituída pelo Juiz Federal convocado César Sabbag, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, para o fim de determinar a exclusão do montante exequendo, da parcela referente à multa moratória, bem como para determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra da Executada.

Sustenta, em síntese, que a falência da Executada não afasta a incidência da multa de mora.

Acrescenta, outrossim, que os juros de mora não devem ser excluídos, devendo ser computados em apartado a partir da data da quebra, podendo ser exigidos em caso de possibilidade de satisfação ao final do processo falimentar.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a manutenção da multa e a contagem dos juros em apartado após a data da quebra na penhora do rosto dos autos da falência.

Em decisão inicial, o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado César Sabbag negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 97).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que as multas, quer administrativa quer moratória, devem ser excluídas da massa falida, conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, nas Súmulas 192 e 565, respectivamente.

No tocante aos juros de mora, estabelecia o art. 26 da referida Lei de Falências:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta forma, são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, a partir da qual fica suspensa a fluência dos mesmos. Os posteriores, por sua vez, somente serão devidos na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda haver sobra.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n.

1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Embargos acolhidos para

sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 1078692, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.06.2010, DJE de 24.06.2010).

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - MULTA MORATÓRIA - MATERIA SUMULADA - JUROS - DL 1.025/69.

1 - Multa moratória, não reapreciada, por se tratar de matéria sumulada (súmulas 192 e 565 do E. STF). Dicção ao art. 475, §3º, do CPC.

2 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Súmula 400 ao STJ.

4 - Apelação provida e remessa oficial parcialmente conhecida, e na parte conhecida, provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE950919, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 14.10.2010, DJF3 CJ1 de 25.10.2010, p. 401).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, apenas para reconhecer a serem devidos os juros posteriores à quebra, somente na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda houver sobra.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022463-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUINTER PARSCHALK
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DIAS PELEGRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Guinter Parschalk com o objetivo de assegurar a liberação da restituição do seu imposto de renda pessoa física relativa ao exercício de 2004 (ano-base 2003), bem como para que se exclua seu nome do rol de inadimplentes.

Sustenta o impetrante, na inicial, ter recebido em 15/09/2005 a Notificação de Compensação da Malha de Débito, informando-o de que, ao ser processada sua declaração de ajuste anual relativa ao ano de 2004, verificou-se o direito à restituição de valores. Contudo, referido pagamento não seria efetivado, posto que o montante devido seria compensado de ofício pela Receita Federal do Brasil com débitos inscritos na Dívida Ativa da União, sob o ns 80 8 02 007568-10 e 80 8 03 001570-39, de responsabilidade do impetrante, referentes ao imposto sobre propriedade territorial rural (ITR) nos exercícios de 1998 e 1999.

Afirma o impetrante terem os supostos débitos do ITR sido indevidamente inscritos na Dívida Ativa da União, porquanto estariam extintos por pagamento.

Alega o impetrante ter apresentado à Receita Federal em 04 de fevereiro de 2003 e em 26 de fevereiro de 2003, pedidos de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, apresentando os comprovantes dos pagamentos dos débitos inscritos indevidamente, os quais até a propositura da ação não foram apreciados.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A ação mandamental foi proposta em 04 de outubro de 2005 visando afastar a denominada compensação de ofício, denominada Malha Débito, pela Secretaria da Receita Federal, do valor referente à restituição do imposto de renda, relativa ao exercício de 2004-ano-base 2003, com débitos inscritos na dívida ativa da União referentes ao ITR, dos anos de 1997 e 1998, e excluir o nome do impetrante do rol de inadimplentes junto à Receita Federal do Brasil, fundamentado no fato de nada dever ao fisco, porquanto os débitos já estão quitados.

Conforme se infere dos autos, determinou-se ao impetrado que procedesse à análise dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, protocolados pelo impetrante em 04 de fevereiro de 2003 e em 26 de fevereiro de 2003 (na Procuradoria da Fazenda Nacional), no prazo máximo de 05 dias, retificando os débitos, se fosse o caso.

Por seu turno, a autoridade impetrada informou ter liberado a restituição do imposto de renda questionado que havia sido utilizado em compensação de ofício denominada Malha-Débito, em razão de as inscrições em Dívida Ativa do ITR terem sido canceladas, conforme noticiado às fls. 86, reconhecendo o juízo de origem estar comprovado o direito do impetrante, razão pela qual concedeu a segurança pleiteada.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a tutela postulada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se o atendimento ao pleito do impetrante tivesse sido providenciado anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.

2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.

(TRF2, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)

TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 16/10/2009)

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.

2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.

3. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL S/A

ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro

No. ORIG. : 00201005920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da LEF, condenando-a em R\$20.000,00 (vinte mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada a execução por erro do contribuinte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito já havia sido regularmente compensado, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se requerir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. I - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União nos honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais). Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026440-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REQUERIDO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
No. ORIG. : 2002.61.04.011248-0 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar originária, com pedido de liminar, para que se reconheça a suspensão da exigibilidade de multa por infração à legislação sanitária, ocorrida a bordo de navio. Alega, para tanto, o ajuizamento de ação anulatória de débito, com o objetivo de anular o processo administrativo que impôs a requerente a pagamento da multa, acompanhada do depósito integral do valor cobrando.

A liminar foi deferida, para determinar, até o julgamento da apelação nos autos da ação anulatória nº 2002.61.04.011248-0, a suspensão da exigibilidade da multa por infração à legislação sanitária.

Citada a Anvisa, transcorreu *in albis* o prazo para que contestasse a ação cautelar.

Manifestou-se o Ministério Público Federal que, entendendo não caracterizada hipótese de intervenção, deixou de oferecer parecer.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, com o julgamento de procedência do recurso de apelação nos autos da ação anulatória nº 2002.61.04.011248-0, em 10.11.2009, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

I. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. **MEDIDA CAUTELAR prejudicada.**

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Deixo de arbitrar honorários tendo em vista o caráter meramente instrumental desta cautelar.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013411-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARCOS VINICIUS BALESTRERO espólio
ADVOGADO : GUSTAVO SURIAN BALESTRERO e outro
REPRESENTANTE : MARIA CATHARINA SURIAN BALESTRERO
ADVOGADO : GUSTAVO SURIAN BALESTRERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento do direito da parte autora à isenção do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), nos exercícios de 1999 e 2000, e consequente restituição dos valores indevidamente recolhidos, em virtude de ter sido o *de cujus* portador de cardiopatia grave, nos termos do art. 6º, inciso XVI, da Lei n.º 7.713/88, aduzindo que lançou, de maneira equivocada, seus rendimentos de aposentadoria no campo de rendimentos tributáveis e que, após apresentar declaração retificadora, a Receita Federal do Brasil concluiu pela não restituição, ante a falta de apresentação de laudo médico oficial.

Foi juntada aos autos certidão de óbito da parte autora, requerendo-se a substituição processual por seu espólio, o que foi deferido, nos termos do art. 43, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente nos exercícios de 1999 e 2000, a título de IRPF e ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação da apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;
.....

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

.....(grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30, o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Constam dos autos documentos que comprovam que o *de cujus* era portador da moléstia cardiopatia grave, entre eles, laudo firmado pela médica Dra. Lerli T. Bessogato - CRM/SP n.º 45.707, que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30 da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

No caso vertente, correta a r. sentença que assegurou à parte autora o direito de ter restituídos os valores em questão livres da exigência do Imposto sobre a Renda, por se tratar de isenção tributária legalmente prevista.

Nesse sentido, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE.

1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar. 2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ, ROMS 201000782672, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, J. 10.08.2010)

Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, é de ser mantida a r. sentença, que reconheceu o direito à isenção do tributo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023944-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DANIEL FURTADO DA CUNHA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), aviso prévio indenizado, aviso prévio indenizados médias, 13º salário e férias indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado e aviso prévio indenizado médias.

Em apelação, o impetrante pleiteou a procedência total do pedido.

Por seu turno, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União Federal e da remessa oficial e pelo provimento da apelação do impetrante para que não incida o imposto de renda sobre as férias indenizadas e os respectivos acréscimos constitucionais.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

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

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."
(EResp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa (PLR) sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de não incidir imposto de renda sobre a conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade de serviço, a teor da Súmula 125 daquele Tribunal, não guarda pertinência com a hipótese em exame.

Realmente, o recebimento de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem a finalidade de recomposição de eventual dano pela não fruição de direito.

Ao contrário, na dicção do art. 1º da Lei nº 10.101/2000, visa-se assegurar ao trabalhador a participação nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - INCIDÊNCIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA - ARTIGO 3º, § 5º DA LEI 10.101/00 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

(...) 2. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a participação nos lucros da empresa paga aos empregados têm caráter remuneratório, pois importam em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do imposto de renda.

3. Recurso especial não provido

(REsp 851.638, Relatora Ministra Eliana Calmon; DJE: 06/08/2008).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 769.258, relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ: 01/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS . NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Os valores recebidos a título de participação nos lucros e resultados da empresa são de caráter remuneratório, constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 841.664, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 10.101/2000.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de participação nos lucros ou resultados, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Restando indubitável a caracterização de efetivo acréscimo patrimonial advindo da importância paga a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, porquanto de natureza remuneratória, insere-se a referida verba no campo de tributação do imposto de renda, nos moldes do art. 43, do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 767.121, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/04/2006)

O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).

Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A., do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da impetrante para que não incida o imposto de renda sobre as férias indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-59.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOAO NILTON FAGUNDES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO NILTON FAGUNDES DOS SANTOS e outro

APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o impetrante a concessão do prazo de 30 dias para corrigir a planta de localização do requerimento de autorização para a pesquisa de cristais de ametista, em área de sua propriedade, perante o Departamento Nacional de Produção Mineral, do Ministério de Minas e Energia, tendo em vista que o pedido foi formulado erroneamente. Pede, ainda, o cancelamento do requerimento do Sr. Eustáquio de Assis Neves, deferido em área de sua propriedade. Requer, alternativamente, seja possibilitado o ingresso de outro requerimento com o terreno correto, ou ainda, que o alvará já concedido em favor do impetrante, em área equivocadamente informada, passe a valer para as suas terras.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incs. I e VI, do CPC, por entender ausentes o interesse processual e a legitimidade ativa, bem como porque o direito invocado pelo impetrante não é dotado de liquidez e certeza, dependendo de dilação probatória, sendo inadequada a via processual eleita, oportunidade em que deixou de fixar a condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não foram juntados aos autos quaisquer documentos comprobatórios das alegações formuladas na inicial.

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não ocorre nos autos. Sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão do impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, fica mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006351-33.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : CARLOS RENATO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HENRIQUE AFFONSO SILVA FREIRE e outro

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 31/8/2006, objetivando a imediata liberação de 2.296 ampolas do medicamento etoxisclerol, importado da Venezuela, interditado pelos agentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, no aeroporto de Guarulhos/SP. Sustenta a urgência da medida, diante da necessidade do impetrante de utilização diária do remédio, para evitar a amputação de sua perna direita, bem como da não fabricação do medicamento no país.

A liminar foi parcialmente deferida, em 31/8/2006, para a liberação de 450 ampolas do medicamento retido, quantidade suficiente para uso pelo impetrante, no período mínimo de quinze dias.

O r. Juízo *a quo*, em 19/12/2006, concedeu a segurança, determinado a liberação de todas as ampolas do medicamento ainda interditado, diante da comprovação da necessidade de uso pelo impetrante, bem como da permissão de sua comercialização no país. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, uma vez que, o r. Juízo *a quo* determinou a liberação de todo o medicamento importado, diante da comprovação da necessidade de utilização pessoal e urgente do mesmo pelo impetrante, sendo inócua a prolação de qualquer decisão nos presentes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041302-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041302-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIAUTO SOCIEDADE COML/ DE AUTOS PECAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial em face de sentença que declarou prescrito o crédito tributário exigido nesta execução fiscal.

Sem condenação em honorários.

Em sua apelação, o recorrente arrima sua pretensão na ofensa ao princípio do contraditório, ante a decretação da prescrição "*ex officio*", além da aplicação da prescrição decenal, nos termos do art. 46 da Lei 8.212/91.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, não há que se falar em impossibilidade de decretação da prescrição "*ex officio*", sobretudo após o advento da Lei 11.280/05.

Em relação ao crédito tributário, o STJ uniformizou sua jurisprudência ao editar a súmula 409, *in verbis*, acolhendo a possibilidade de apreciação de prescrição na forma do art. 219, § 5º, do CPC, independentemente de prévia oitiva da Fazenda Pública:

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

(Súmula 409, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009, REPDJe 25/11/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

Quanto à possibilidade de aplicação do prazo decenal a que se refere a lei 8.212/91, o STF acabou por declará-lo inconstitucional, eis que em notório confronto com o que dispõe o art. 146 da Constituição Republicana de 1988, tendo em vista que o prazo prescricional de crédito tributário somente pode ser disciplinado por lei complementar. Eis o teor da súmula vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por fim, vale ressaltar que o prazo prescricional escoou-se por completo, ainda que se considere como marco interruptivo da prescrição a data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, consoante precedente do STJ firmado em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Isso porque a notificação do contribuinte, constituindo o crédito tributário, ocorreu em 2000 enquanto a ação foi proposta em 2006, ultrapassando, desta feita, o prazo quinquenal a que refere o art. 174 do CTN.

Em face de tais considerações, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006646-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VILARDI E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CELSO SANCHEZ VILARDI e outros
: LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
: RENATA HOROVITZ KALIM
: ANA PAULA BARBUY CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.020984-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Requisite-se informações do MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, especialmente, quanto ao andamento da execução fiscal originária (autos nº 2003.61.82.020984-5)

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045096-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLACIDO FUTOSHI KATAYAMA
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro

PARTE RE' : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
PARTE RE' : ENIO MASSASHI KATAYAMA
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.33696-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, colheu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Plácido Futoshi Katayama do pólo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que a exclusão do sócio foi indevida, uma vez que os créditos não estão prescritos.

Alternativamente, pleiteia o afastamento da condenação em verba honorária.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio

deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).

4.Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

(REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 12.5.1997 (fl. 20); em 5.12.2005 (fls. 119/120), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi deferido, mas o sócio Plácido Futoshi Katayama opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2006, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravante, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócidente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, *in casu*, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045889-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORGANIZACAO TECNICA DE INSTALACOES OTIL LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.18711-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor, sob o fundamento de que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens aptos a garantir o débito.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de penhora *on line*, uma vez que o devedor, citado, ofereceu à penhora bem cujo valor é insuficiente para garantir o débito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao

art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravada, citada, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046309-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DISTAK DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.02563-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos indevidamente a título de PIS na forma estabelecida pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Alega a agravante, em síntese, que em 15/05/96 ajuizou ação declaratória com o objetivo de ver reconhecido o seu direito em proceder a compensação de seu crédito decorrente dos indevidos pagamentos realizados a título de PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; que em 26/06/2007 a ação transitou em julgado de maneira favorável, sendo-lhe reconhecido o direito de proceder a compensação de tudo quanto recolheu indevidamente, devidamente corrigido; que iniciou a execução dos honorários advocatícios, bem como pretendeu repetir os valores pagos indevidamente, pois se encontrava impossibilitada de realizar a compensação na medida em que suas atividades estão

encerradas; que, dessa maneira, requereu a repetição do indébito, com a citação da agravada para pagamento, o que foi indeferido pela r. decisão agravada; que na petição inicial fez o pedido de compensação e, alternativamente, o de repetição de indébito; que a Lei nº 8.383/91 que assegura ao contribuinte a possibilidade de compensação deixa a opção pela escolha da repetição do indébito; que a jurisprudência é pacífica quanto a possibilidade de escolha entre a compensação e repetição do indébito dos valores recolhidos indevidamente; que deve ser dada continuidade a execução da sentença, com o deferimento do pedido de citação da agravada para execução da sentença, com a repetição do indébito.

A antecipação de tutela foi deferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular ou por compensação, uma vez que constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular, se por compensação, haja vista constituírem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas ações de repetição de indébito julgadas procedentes, em que se pleiteia a restituição de imposto de renda retido na fonte, é concedido o direito ao autor de obtê-la mediante precatório.

3. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (Resp n. 801.218/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 22.3.2006).

4. Recurso especial provido.

(STJ-RESP nº 814142/RS, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/08/2008).

De outro giro, cumpre observar que a agravante informou que já encerrou as suas atividades, razão pela qual deve ser deferida a opção pela restituição.

Nesse sentido, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 66, § 2º, DA LEI 8.383/91 E 612 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

1. É direito do contribuinte, nos termos do artigo 66, § 2º, da Lei nº 8.383/91, fazer a opção para receber o indébito tributário por meio da restituição, mesmo quando a decisão executada tenha-lhe deferido a compensação, não implicando isso modificação da coisa julgada.

2. No caso dos autos, é possível a substituição pretendida pela segunda agravante, de manifestar opção pelo mecanismo da restituição, mesmo na hipótese em que deferida a compensação, pois isso implica, apenas, alteração na forma de execução do julgado, outorgando a lei tal faculdade ao contribuinte, pois, afinal, nos termos do artigo 612, do Código de Processo Civil, a execução será realizada no interesse do credor e, dessa forma, nada impede que esta se efetive por meio da restituição, ainda quando o pleito deferido tenha sido de compensação.

3. Agravo a que se dá provimento para reformar a decisão recorrida, julgado prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3ª Região, AI nº 2001.03.000215109, Segunda Turma, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 02/04/2009, p. 201).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046563-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALTER LOPES e outros
: MARIO SIMOES
: SEBASTIAO GILBERTO DO REGO
: OTAVIO JOSE DA CRUZ
: OSMAR HENRIQUE FERNANDES
: VALTER SILVA DE SANTANA
: VALDEMIR BELIDO
: MANOEL FERNANDIM
: SIDNEY LUIZ DE ALMEIDA
: LOURINALDO CURSINO SILVA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000479-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, decretou a revelia da ora agravante, sem, contudo, aplicar-lhe os efeitos da confissão ficta.

Alega a agravante, em síntese, que o termo inicial para a contagem do prazo para oferecimento da contestação se operou com a efetiva carga dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, ou seja, em 06/06/2008, e não a partir d ajustada do mandado de citação cumprido, razão pela qual é inquestionável a tempestividade da contestação oferecida.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, cumpre observar que entre a juntada aos autos do Mandado de Citação da Fazenda Nacional devidamente cumprido (30/01/2008 - fls. 55/56) e o oferecimento da contestação (09/06/2008 - fls. 40/54), decorreu o prazo de 60 (sessenta) dias que dispõe a ora agravante para contestar o feito, em conformidade com o disposto no art. 188, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. DIREITO INDISPONÍVEL. ART. 320, II, DO CPC. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE. 1. Não se aplica os efeitos da revelia (art. 319 do CPC) contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 320, II, do CPC afasta sua eficácia, o que não implica presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor por envolver litígio sobre direito indisponível. 2. A contestação da União foi acostada aos autos juntamente com o mandado de citação devidamente cumprido, além do que, destacou o Juízo a quo, a presunção de veracidade dos fatos não teria o condão de modificar o "convencimento do Juízo, haja vista a fundamentação da sentença embargada pelo reconhecimento da prescrição do direito de ação". Além do que a apelante não se insurgiu no recurso de apelação contra a parte da sentença que reconheceu a prescrição. 3. Apelação desprovida. (AC 200338000298420, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, TRF1 - Primeira Turma, 04/05/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047149-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSCEDA TRANSPORTES DE CARGA LTDA -ME e outros
: DANIEL DA SILVA CORDEIRO
: CEILE GERONIMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046772-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de penhora *on line*, uma vez que o devedor, citado, deixou de pagar a dívida ou nomear bens à penhora para garantir o débito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravada, citada, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema

BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048225-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDITORA ONDAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.010263-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu a produção de prova pericial contábil requerida pela agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a produção da prova pericial é absolutamente desnecessária, com grave prejuízo à ordem pública, pelo alongamento do processo e gastos com honorários periciais.

A antecipação de tutela foi indeferida. Dessa decisão, a agravante interpôs agravo regimental.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, a agravada ajuizou ação ordinária, visando a repetição dos valores pagos e conseqüente homologação do direito à compensação realizada através de procedimento administrativo, do que já pagou de contribuição ao PIS, à razão de 0,65% incidente sobre o faturamento, pelas Medidas Provisórias nº 1.212/95 e reedições posteriores.

No caso em apreço, o agravado pleiteou a produção da prova pericial contábil objetivando a exata fixação dos valores a serem eventualmente restituídos, e como é cediço, compete ao juiz do processo analisar a necessidade e pertinência da prova requerida, segundo o disposto nos arts. 125, 130 e 131 do CPC.

Assim sendo, verifico que o deslinde das questões trazidas pelo agravado necessitam de conhecimentos técnicos para análise dos documentos carreados aos autos, razão pela qual há necessidade de produção de prova pericial contábil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. PERTINÊNCIA E UTILIDADE. EXAME DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO ALEGADO DIREITO. 1.A produção de prova pericial se mostra necessária quando a pretensão visa à desconstituição de ato administrativo fundado em premissa fática, in casu, inviabilidade do garimpo manual na área denominada Serra Pelada. 2. Se o direito alegado envolve matéria fática, que exige conhecimento técnico específico, pertinente é o deferimento, pelo magistrado condutor do feito, do pedido de realização de prova pericial. 3. Recurso improvido.

(AG 199901000332200, rel. Juiz Conv. Wilson Alves de Souza, TRF1 - Terceira Turma Suplementar, 13/03/2003)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048253-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO EMURB
ADVOGADO : RICARDO SIMONETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.013671-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu a expedição de ofício requisitório de pequeno valor para pagamento de honorários advocatícios, independentemente da citação da agravante, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a lei processual determina a citação da Fazenda Pública para oposição de embargos nas execuções por quantia certa e não faz ressalva em relação a precatórios ou requisitórios de pequeno valor.

A antecipação de tutela foi deferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, a agravada ajuizou ação de repetição de indébito em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A referida ação foi julgada procedente, sendo que a agravante foi condenada a restituir os valores indevidamente pagos a esse título e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e que não foram alterados quando do julgamento da apelação por esta Corte.

Diante do trânsito em julgado a agravada requereu a execução da sentença dos valores que entende devidos, a título de principal e honorários advocatícios.

Em seguida, o r. Juízo a quo proferiu a r. decisão agravada, que deferiu a expedição, em benefício do causídico Ricardo Simonetti, de ofício requisitório de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios, independentemente da citação da agravante, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Contudo, como é cediço, as execuções de sentença em face da Fazenda Pública estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, sendo que a supressão da citação da agravante implica inegável cerceamento de defesa, bem como violação do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, os julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO PARA OPOR EMBARGOS. IMPRESCINDIBILIDADE. ARTIGO 730 DO CPC. OFÍCIO REQUISITÓRIO. EXPEDIÇÃO SEM PROVOCAÇÃO DA PARTE. PRINCÍPIO DA AÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. A TEOR DO QUE PRECEITUA O ARTIGO 730 DO CPC, E IMPRESCINDIVEL CITAR A FAZENDA PÚBLICA PARA OPOR EMBARGOS A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA ELA MOVIDA. A EXECUÇÃO NÃO PODE SE INICIAR SEM PROVOCAÇÃO DA PARTE, POR ISSO QUE, NO DIREITO PROCESSUAL PÁTRIO, VIGE O PRINCÍPIO DISPOSITIVO, CRISTALIZADO NO AFORISMO "PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO". ASSIM, É INVALIDA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO SEM PREVIU REQUERIMENTO DE CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA OPOR EMBARGOS. NÃO CABE REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR, QUE SO TERA LUGAR QUANDO ESTA SE DER POR ARBITRAMENTO OU POR ARTIGOS. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RESP 199400376952, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, 25/09/1995)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 730 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos o cabimento ou não de juros de mora sobre verba honorária devida pela Fazenda Pública decorrente de sentença judicial. 2. A Corte a quo se

manifestou de forma clara e fundamentada sobre a quaestio juris tratada nos autos entendendo, em síntese, que a partir do trânsito em julgado da decisão judicial nasce a obrigação da parte sucumbente de satisfazer a verba honorária devida à parte vencedora, incorrendo em mora a partir desse momento até que efetive o pagamento. 3. É cediço que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se submetem ao regime dos arts. 730 do CPC e 100 da Constituição Federal, não sendo possível exigir do Fisco que pague, quando do trânsito em julgado do decisum, o débito reconhecido judicialmente, eis que deve ser obedecida à ordem dos precatórios ou requisições de pequeno valor expedidas. 4. No caso dos precatórios, correrão juros moratórios se o débito não for pago até dezembro do exercício seguinte ao que o requisitório foi apresentado. Em se tratando de débito reconhecido para o qual não exista prazo estipulado para pagamento, devem os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC. Precedente. 5. No caso em análise, a recorrente reconheceu que os juros moratórios devem incidir somente após sua citação, nos termos do art. 730 do CPC, e não a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a verba honorária. Dessa forma, o presente recurso merece parcial provimento, eis que o pedido da exequente se coaduna com a jurisprudência desta Corte. 6. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 201002043970, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 14/02/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049692-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ NADAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.01349-3 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, declarou imperativa a intervenção do Ministério Público nos autos, além de indeferir os pedidos de desconstituição da penhora efetuada no rosto dos autos e de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o Ministério Público não deveria interferir na execução fiscal, uma vez que se trata de interesse patrimonial e disponível; bem como que a penhora realizada no rosto dos autos não garante efetivamente o crédito da União Federal; e, por fim, que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo por exercerem poder de gerência à época da ocorrência do fato gerador.

A antecipação de tutela foi indeferida. Dessa decisão, a agravante interpôs agravo regimental.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, em dezembro de 2004, as ações referentes a multa por infração à legislação trabalhista passaram a ser de competência da Justiça do Trabalho. Como resultado, as execuções fiscais ajuizadas para a cobrança desse tipo de débito devem ser remetidas para o juízo competente, desde que não prolatada sentença - hipótese em que a competência permanece com o juízo prolator da sentença até o fim da tramitação.

No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta em outubro de 2003, antes, portanto, da edição da EC nº 45. O r. juízo *a quo* determinou o desentranhamento de uma das CDAs para ajuizamento da Justiça do Trabalho.

Entretanto, os atos já praticados até a alteração de competência devem ser aproveitados, sob pena de serem considerados prescritos débitos cuja cobrança iniciou-se dentro do prazo legal para tanto, em virtude de fato posterior ao ajuizamento. Assim, a CDA desentranhada deve ser remetida à Justiça do Trabalho juntamente com cópia integral dos autos, e o processo deve prosseguir seu andamento a partir da fase em que se encontrava antes da remessa.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). 3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04. 4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda. 5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado. 6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento. 7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho. 8. Agravo regimental provido. (AGRCC 200701918367, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, 19/12/2008) [grifei]

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049763-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049763-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOUGLAS VIEIRA BARBOSA CAJAMAR -ME
ADVOGADO : CARLOS BOLETINI
PARTE RE' : PANIFICADORA ESTRELA DE CAJAMAR LTDA
ADVOGADO : DARLENE APARECIDA RICOMINI DALCIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00129-0 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, caput). Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514579-23.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.046997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLACAS DO PARANA S/A
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
No. ORIG. : 98.05.14579-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC, por conta da conversão do depósito em renda da União Federal operada nestes autos.

Em sua apelação, a recorrente discorre a respeito da impossibilidade de conversão em renda da União Federal efetuada no bojo de ação cautelar, vez que já levantada pela exequente.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Em que pese o levantamento do depósito judicial (fls. 105/110) no bojo da ação cautelar noticiada pela Fazenda, é certo que a executada, para garantia do juízo nesta execução fiscal, efetuou novo depósito às fls.82, sobre o qual incidiu o pedido de conversão em renda para fins de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN e jurisprudência a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO DO ARTIGO 151. DUPLA GARANTIA. 1. "A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário" (REsp 490.641/PR, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Recurso especial provido.(RESP 200400672103, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/03/2005)

A demora na regularização da situação fiscal do contribuinte no Sistema da Dívida Ativa da União não tem o condão colocá-lo em situação jurídica de impontualidade fiscal na medida em que não lhe pode ser imputado o ônus de atividade exclusiva do Fisco.

Em face das considerações acima, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-18.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PANIFICADORA E MERCEARIA BONFIM LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem honorários advocatícios.

Em seu apelo, o embargante pugna pela apreciação da prescrição nesta sede processual, eis que inócurrenente a preclusão pelo fato da mesma matéria haver sido argüida em exceção de pré-executividade.

Ademais, tece considerações a respeito do efeito confiscatório da multa e dos juros, pleiteando a aplicação do disposto no art. 192, § 3º, da CF/88, além da exclusão da capitalização deste último consectário.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, a escolha da exceção de pré-executividade para veiculação da prescrição, conquanto cabível, impede sua rediscussão em sede de embargos, operando-se a preclusão consumativa em relação à questão já definitivamente apreciada.

Nesse sentido, deveria, a executada, ter manejado o recurso cabível para o fim de ver reapreciada questão sobre a qual o Juízo "a quo" já havia se pronunciado, obstando a ocorrência da preclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal. 3. Recurso especial desprovido.(RESP 200602230490, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Também não prospera a alegação de capitalização dos juros, à mingua de comprovação, de sorte que o apelante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia.

Por via de consequência, afigura-se juridicamente possível a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem* entre este consectário e os juros moratórios.

À guisa de ilustração, segue a abaixo aresto que bem exemplifica o atual posicionamento do STJ a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura *bis in idem*.

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

Em relação à multa moratória aplicada nas CDA's que aparelham a execução subjacente a estes embargos, cabe ressaltar que a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de sua constitucionalidade, estando em exata sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além daqueles que disciplinam, de maneira específica, as relações jurídico-tributárias. Eis o teor de julgado que bem exemplifica o entendimento acerca do tema:

IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.

Processo: RE 239964 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): ELLEN GRACIE - STF

Fonte: DJ 09-05-2003 PP-00061 EMENT VOL-02109-01 PP-00647

EMENTA: - ICMS. Multa de 30% imposta por lei sobre o valor do imposto devido. Alegação de ter essa multa caráter confiscatório. - É de rejeitar-se a preliminar de não-conhecimento do recurso extraordinário pela circunstância de a recorrente não haver indicado a alínea do inciso III do artigo 102 da Constituição, uma vez que, das razões desse recurso, se alega expressamente a ofensa a texto constitucional (ao artigo 150, IV, da Carta Magna), permitindo-se, assim, identificar o enquadramento dele na hipótese prevista na letra "a" do citado inciso III do artigo 102 da Constituição. - Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 220284, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 10-08-2000 PP-00011 EMENT VOL-01999-04 PP-00737)

Afastada pretensão de atribuir aos referidos consectários o efeito confiscatório, com base em remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, é de rigor negar seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001198-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A e outro
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : PERDIGAO ALIMENTOS S/A e outro
: PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.033571-5 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2004.61.00.033571-5), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001481-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JUN INOHARA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.004727-2 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001669-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.00.025226-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Desta decisão, houve a interposição de agravo regimental.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2006.61.00.025226-0), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, razão pela qual lhes nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002174-45.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.002174-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ENCCON ENGENHARIA COM/ E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2008.60.00.013030-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA INES MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA e outro

: SILVANA LOUZADA LAMATTINA CECILIA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que deu provimento à apelação interposta pelos autores, reconhecendo ser indevida a incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência a que alude o art. 40, §19, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o abono de permanência ostenta natureza de contraprestação devida ao servidor que permanecer em atividade mesmo após ter completado os requisitos necessários para sua aposentação, de modo a constituir produto do trabalho, fato gerador do imposto de renda.

É o relatório. Decido.

A decisão há de ser reconsiderada.

Inicialmente, reconheço a existência de defeito na decisão agravada, na medida em que o provimento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, se deu com base em precedentes desta Corte, quando tal medida somente é autorizada com amparo em jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido contrário, o qual, reformulando o entendimento anteriormente manifestado, passo a adotar.

Com efeito, o E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o abono de permanência caracteriza verba remuneratória, de modo autorizar a incidência do imposto de renda:

TRIBUTÁRIO. ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF. NATUREZA JURÍDICA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSO REPETITIVOS. RESP 1.192.556/PE.

"Sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento" (REsp 1.192.556/PE, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 6.9.2010).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1136814/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - OFENSA A ATO DECLARATÓRIO DA SRF - NORMA INFRALEGAL - INVIABILIDADE - ART. 43 DO CTN - ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF - NATUREZA JURÍDICA - VERBA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à súmula ou entendimento dominante - e não inteiramente pacífico - na jurisprudência do Tribunal ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processual.

2. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental.

3. A contrariedade a Ato Declaratório da SRF não é passível de análise em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Carta Magna.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1203675/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Também esta Turma, em julgados recentes, passou a adotar o mencionado entendimento:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (TRF3 REGIÃO, SEXTA TURMA, APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO-1486872, Processo 2009.61.00.000566-0, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DATA DO JULGAMENTO: 02/12/2010).

Assim, sujeitam-se à incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de abono de permanência de que tratam estes autos.

Por fim, fica mantida a sucumbência fixada na sentença.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 142/144, para negar seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pela União.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008139-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : POSTES IRPA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081393720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte e da União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de sentença, processada nos termos do art. 730 do CPC, para declarar nula a execução do valor principal, bem como para determinar o prosseguimento do feito em relação à verba honorária, pois o título executivo condenou o executado a suportar a compensação, não fazendo nenhuma referência quanto à possibilidade repetição do indébito. Honorários fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em sede de apelação, o embargado pugna pela reversão do julgado.

Por sua vez, a União Federal pleiteia a majoração da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Considerando a situação jurídica de vantagem relativa a um direito de crédito em face da Fazenda Pública, à qual se confere a possibilidade de quitação por todas as formas admitidas em direito, ao contribuinte é dada a possibilidade de escolha da via que lhe pareça mais conveniente no momento da execução do título executivo judicial.

É exatamente este o sentido da jurisprudência do STJ, conforme julgado a seguir transcrito, segundo a qual, no momento da execução, o contribuinte pode optar de via da compensação ou da repetição, ao seu alvedrio.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP 435.835/SC. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. São inúmeros os precedentes desta Corte no sentido de ser possível ao contribuinte, no momento da execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à repetição das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 868162

Processo: 200601552457 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 06/03/2008 Documento: STJ000823819

Fonte: DJ DATA: 10/04/2008 PÁGINA: 1

Relator(a): DENISE ARRUDA

Desse modo, existindo a possibilidade de opção entre a repetição do indébito e a compensação no momento da execução do título judicial, tendo em vista que o crédito do contribuinte é mesmo, não há óbice para o prosseguimento da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, ainda que o título judicial preveja como forma de quitação a compensação tributária.

Por outro lado, a União alega, em sua petição inicial, que o contribuinte efetuou compensação com os créditos advindos da sentença transitada em julgado, objeto destes embargos à execução.

E mais, a embargante trouxe aos autos planilha através da qual busca comprovar suas alegações (fls. 13/14), as quais possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, consoante magistério jurisprudencial a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.001.655/DF, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PELA IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC, NÃO CONFIGURADA.

1. A Fazenda Pública pode, em sede de embargos à execução da sentença, requerer a compensação dos valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos, ao contribuinte, apurados na declaração anual de ajuste (Súmula 394/STJ).

2. É que "A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC)", conforme decidiu a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.001.655/DF, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe de 30/03/2009, sujeito à sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

3. O v. acórdão recorrido assentou que "No concreto, vê-se pelas planilhas constantes dos autos (f. 11/5) que os embargados Wander Wilson Marques, Jurandir Santiago e Rosângela Fernandes Simões Bravim não possuem valores a executar, com relação ao exercício 1996 (ano-calendário 1995), porque já restituídos todos os valores retidos a título de IRRF no exercício. A só alegação dos embargados (apelantes) de que insuficientes os documentos constantes dos autos (planilhas e memória de cálculos) não tem maior força ou influência, notadamente porque sem embasamento em qualquer documento contrário", razão pela qual o conhecimento do apelo extremo importa no reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindivável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. In casu, a Fazenda Nacional instruiu a ação de embargos com os cálculos do indébito a restituir, anexando aos autos as planilhas de cálculo.

*5. É reconhecido o valor probatório, com presunção *iuris tantum* de veracidade, das planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional, que se constituem em espelhos das declarações de ajuste anual prestadas pelo contribuinte, para a demonstração de eventual excesso de execução de imposto de renda. Precedentes: REsp 1095153, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16.12.2008; AgRg no REsp 1098858/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1112397/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 05/10/2010; AgRg no REsp 1074151/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010.*

6. A ofensa ao art. 535, do CPC, inexistente quando o Tribunal a quo, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1114174/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Por sua vez, o embargado tão somente rebateu os argumentos ventilados pela União Federal, deixando de refutá-los através dos meios probatórios admitidos em direito, de maneira a persistir a presunção de veracidade do aludido ato administrativo, impondo-se o acolhimento dos embargos à execução de sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, necessário majorá-los a valor equivalente a 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, a limitação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção à prudência, ao bom senso e à razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação.

Nesse sentido, o escólio da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.
4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.
5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.
6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.
7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.
(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória 2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC. 3. Ocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente, tendo em vista que o v. acórdão da ação repetitória transitou em julgado em 10 de setembro de 2002, sendo que a execução somente iniciou-se em 12 de setembro de 2007, ultrapassando o lapso quinquenal. 4. Improcede o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi fixada corretamente no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado, entretanto, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 5. Apelação improvida. (AC 200761000331085, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/04/2010)

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação da embargada, nos termos do art. 557, caput, do CPC, bem como dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do § 1º-A do mesmo dispositivo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022734-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUCIANA DE BARROS CAMARGO BARBONE
ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00227344120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (16.10.09), impetrado por **LUCIANA DE BARROS CAMARGO BARBONE**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, quais sejam, "salário - mensalistas", décimo terceiro salário e "gratificação por serviços prestados" (fls. 02/36).

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 37/45.

Sustenta a Impetrante, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

A liminar foi concedida em parte, determinando à empregadora que efetue o depósito das importâncias questionadas, à disposição do Juízo (fls. 53/55).

Prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 74/77^{vº}).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando a medida liminar parcialmente concedida (fls. 98/101^{vº}).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 113/133). Com contrarrazões (fls. 137/146), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 149/156).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 113). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Passo ao exame da pretensão.

Observe que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente à "gratificação por serviços prestados", recebida pela empregada, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi adotado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA

INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes.

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

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

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

Outrossim, no tocante ao décimo terceiro salário, é pacífico o entendimento acerca de sua natureza eminentemente salarial, devendo incidir o referido tributo sobre verbas recebidas a esse título.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça estampa a orientação cristalizada:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

É cediço na Corte que tem natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: (...)

Deveras, em face de sua natureza salarial, **incide a referida exação:**

(...)

d) **sobre o décimo terceiro salário** (Precedentes: Resp 645.536/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, DJ 28.06.2004);

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 644205/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 07.02.06, DJ de 20.02.06, p. 209) (destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132498020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos de declaração opostos. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024451-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ZONA LIVRE LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507993320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZONA LIVRE LOGÍSTICA LTDA - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão da Executada do CADIN.

Sustenta, em síntese, ter efetuado o depósito do valor executado à disposição do Juízo, razão pela qual deve o seu nome ser excluído do CADIN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual extinguiu o feito, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento débito pelo Executado.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025716-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BOM CLIMA MOVEIS DECORACAO LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCESCO FORTUNATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183119320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 81/83vº, dos autos originários (fls. 88/90vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada sob o fundamento da inoccorrência de prescrição tributária, bem como da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento do feito para o sócio.

Alega, em síntese, que decorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa (marco interruptivo) e a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, caracterizando a prescrição intercorrente da pretensão do redirecionamento do feito; que, dessa forma, deve ser decretada a prescrição na citação do sócio da empresa.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 101/109.

A empresa BOM CLIMA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA ME não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócio, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

Em aspectos semelhantes, trago à colação precedentes de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(AI nº 2002.03.00.009227-2, v.u., DJU 13/06/03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A pessoa jurídica MARKSELL IND E COM DE EQUIPAMENTOS LTDA não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios, considerando-se que caberia a estes impugnar a r. decisão agravada, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

11. Agravo de instrumento não conhecido de parte, e, na parte conhecida, improvido, e agravo regimental prejudicado.

(AI nº 200603000403246, v.u., DE 01/07/2010)

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029081-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MYCRO CENTHER COM/ E SERVICOS MICROGRAFICOS LTDA -ME e outros
: LEVY GOMES DA COSTA
: OLGA SUELI COSTA DA SILVA
: EUNICE PERI BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00761940320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros

da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que ainda há bens da executada, com valor de mercado, passíveis de constrição.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Não houve oferecimento de contraminuta pelos agravados Levy Gomes da Costa, Olga Sueli Costa da Silva e Eunice Peri Barbosa, conforme certificado às fls. 201. Determinada a intimação da empresa executada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento, razão pela qual foi proferido o despacho de fls. 207 que determinou o prosseguimento do feito, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora .

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030635-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE ALBERTO RIBEIRO CONDE
ADVOGADO : ANGELO ZANOTTA DE SOUZA
PARTE RE' : SILSOM COML/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275653219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da executada do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a falência da pessoa jurídica não justifica o redirecionamento do feito, uma vez que não configura dissolução irregular.

Alega, em síntese, que se trata de execução fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos à COFINS que possui sistemática específica de responsabilização solidária de todos os sócios, nos termos do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93; que a revogação de citado dispositivo não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, uma vez que os vencimentos dos tributos, objeto da execução, ocorreram em data anterior à revogação de mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93; requer, pois, a imediata reinclusão do Sr. Jorge Alberto Ribeiro Conde no polo passivo da execução fiscal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:

(...)

O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

(...)

Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

(...)

Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência

no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 82/84, foi decretada a falência da executada, pelo Juiz de Direito da 22ª Vara da Comarca de São Paulo/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº 697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da

execução inexistir previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei
No mesmo sentido, é o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035257-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006907020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 248 dos autos originários (fls. 80 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao conceder a segurança e declarar a inexistência de relação jurídica tributária quanto à contribuição social ao PIS, a r. sentença não ressaltou expressamente a possibilidade de lançamento pelo Fisco para prevenir a decadência; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao

recurso de apelação da agravante, para que o Fisco possa proceder ao lançamento tributário a fim de prevenir a decadência.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 85/87).

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No caso em apreço, verifico que pela r. sentença de fls. 32/34 foi concedida a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária quanto à contribuição social ao PIS, por força do artigo 195, § 7º c/c 146, II, ambos da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional, bem como o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título deste tributo, após 29/01/2005, com outros tributos federais, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, corrigidos tão somente pela taxa SELIC, nos termos do disposto pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, sendo que a compensação somente deverá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN.

A r. sentença de fls. 32/34, de fato, não ressaltou expressamente a possibilidade de lançamento tributário pelo Fisco a fim de prevenir a decadência.

Como é sabido, ainda que pendente uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, com a finalidade de prevenir a ocorrência da decadência.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO D INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II, DO CTN.

1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência da decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações.

(TRF-3ª Região, AMS nº 98.03.072519-0/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. em 11/07/2007).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para que o recurso de apelação interposto pela agravante nos autos originários seja recebido no duplo efeito, apenas e tão somente para possibilitar o lançamento para prevenir a decadência dos créditos tributários discutidos nos autos originários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036318-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102154020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma da r. decisão de fls. 301/304 dos autos originários (fls. 231/234 destes autos), proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038503-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : GUILHERME ANTONIO MARTENSEN
ADVOGADO : CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARTENKIL IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00197-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Guilherme Antonio Martensen em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal, diante da ausência dos requisitos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 261/264).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem a garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, o que se verifica no caso dos autos, consoante a seguir explanado. Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal seria a ausência de bens suficientes para garantia do débito exequendo (fls. 167), aliada à responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, por se tratar de cobrança relativa ao IPI. No tocante à responsabilidade solidária entre os sócios da empresa executada, o artigo 124 do Código Tributário Nacional expressamente estabelece:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo não comporta benefício de ordem.

No caso vertente, observo que, em se tratando de cobrança IPI, afigura-se plausível a alegação de que o Decreto-Lei nº 1.736, de 20/012/1979, foi recepcionado pela nova ordem constitucional com natureza de lei ordinária, de modo que suas disposições integram o regramento contido no inciso II do artigo acima transcrito. A propósito, reproduzo o art. 8º do mencionado diploma:

Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Embora esteja prevista a responsabilidade solidária dos acionistas controladores, gerentes e representantes, entendo que referida norma deve ser interpretada em consonância com as disposições da legislação tributária, ou seja, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Esse é o entendimento uníssono no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consoante elucidam as ementas abaixo colacionadas:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada.

2. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

3. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 471387/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 223)

Dessa forma, em conformidade com os fundamentos acima expendidos, eventual responsabilização dos sócios somente pode ser analisada à luz do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa, o que não se constata, da análise dos autos.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal seria a ausência de bens suficientes para garantia do débito exequendo (fls. 167). Não há, contudo, indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Por fim, em atenção ao princípio da causalidade, considerando que o agravante foi obrigado a contratar advogado para postular sua exclusão da lide, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor do sócio excipiente, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e entendimento desta E. Turma.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040001-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORTUME BILAC LTDA
ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA
No. ORIG. : 95.00.00029-8 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CURTUME BILAC LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.190,18 (três mil, cento e noventa reais e dezoito centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 05).

À vista da impossibilidade de quitação do débito, em razão do encerramento da falência, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 32).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 35/38). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 45.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 225,38), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

9. *A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

10. *Agravo regimental desprovido".*

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PALLAS MARSH CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00220378320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar proposta por Pallas Marsh Corretagem de Seguros Ltda. em face da União Federal, com o objetivo de assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, na forma do art. 206 do CTN, apresentando, para tanto, "seguro-garantia" no valor total da dívida.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), diante da impossibilidade jurídica do pedido. Sem condenação em honorários, tendo em vista que a relação processual ainda não havia se aperfeiçoado. Apelou o autor, pugnando pelo reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido e requerendo o imediato julgamento do mérito da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Código Tributário Nacional no art. 151, V, assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Por sua vez, o art. 826 do Código de Processo Civil prevê a utilização de medida cautelar para a oferta de caução real ou fidejussória. O legislador processual não fez qualquer distinção quanto a matéria a ser veiculada, concluindo-se que nada obsta a utilização do instrumento para discussão de questão tributária.

Saliente-se que, à toda evidência, o pedido deduzido é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, revelando-se o oferecimento de caução a causa de pedir. Portanto, o pedido é juridicamente possível e suscetível de ser deduzido em ação cautelar.

Ademais, encontra-se consolidada na jurisprudência a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar com o fim não de desconstituição do débito, mas para o fim de possibilitar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse sentido é a posição da jurisprudência desse E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Caso em que impugnada a decisão agravada, sob a alegação de que necessária a garantia integral da execução fiscal por penhora sem considerar, no entanto, que, na espécie, não houve propositura da ação executiva, por inércia fazendária, embora existam dívidas fiscais apuradas, e, assim sem possibilidade legal de nomeação de bens à penhora, assegura a jurisprudência consolidada o direito do contribuinte de propor ação cautelar para oferecimento de garantia, em antecipação de penhora, essencial para o acesso à certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal e da discussão da exigibilidade fiscal pela via processual adequada.

(...) 4. Agravo inominado desprovido.

(AC 200961000121348, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 29/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN. I - A lei processual civil prevê a utilização da medida cautelar, mediante oferta de caução, real ou fidejussória, nos termos do art. 826 do CPC. É cabível o manejo da cautelar em discussão de crédito tributário, pois, além de o legislador processual não fez qualquer distinção quanto à matéria em discussão, o inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em qualquer espécie de ação judicial. II - Embora inscritos como dívida ativa, os débitos do agravante não foram ainda objeto de execução fiscal, razão pela qual não resta ao contribuinte outro instrumento processual diverso da ação cautelar, quando necessita de certidão negativa e deseja obstar registro no CADIN, mecanismos indispensáveis ao exercício da atividade econômica. III - Suspensa a exigibilidade dos débitos apontados, faz jus o contribuinte à certidão que ateste sua real situação perante o fisco. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI 200503000133779, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 24/03/2011)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 557 DO CPC. 1- Decisão monocrática que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ), posto que em manifesto confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo sentença pela viabilidade da utilização de medida cautelar, com o objetivo de promover verdadeira antecipação da garantia da execução fiscal ainda não proposta (embora os créditos tributários já estejam inscritos em dívida ativa), garantindo, com tal medida, o direito do contribuinte à obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. 2- O agravo legal não apresenta qualquer novo argumento capaz de levar à reconsideração da decisão. 3- Agravo legal improvido.

(APELREE 200061000084415, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/12/2010)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - (...) II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama

propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. (...) VI - Conflito de competência procedente.

(CC 200803000466009, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 02/04/2009)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO REAL. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE FUTURA PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Não importa o nome jurídico dado pelo autor à ação, sendo a causa de pedir e o pedido os

aspectos que definem a natureza jurídica da ação. 2. A ação cautelar que objetiva a antecipação dos efeitos da penhora a ser realizada em processo executivo fiscal ainda não ajuizado consiste em "caução cautelar principal", que dispensa, embora não impeça, a propositura de posterior ação principal. 3. A caução real não suspende a exigibilidade do

crédito tributário por não estar prevista nas hipóteses do art. 151 do CTN. Contudo, é possível ao devedor, em autos de ação cautelar, oferecer caução real antes do ajuizamento do executivo fiscal, antecipando, assim, os efeitos da penhora, com o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. (...)

(APELREEX 200571000089580, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2009)

Por fim, a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, tendo em vista que a requerida não foi ainda citada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003101-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON ROQUE CAITANO e outro
: REGINALDO BERTI SALES
PARTE RE' : T C R TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES DE REDES S/C LTDA e outro
: RAIMUNDO SEVERIANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04027017319974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, determinou a exclusão de Nelson Roque Caitano e Reginaldo Bert Sales do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que os sócios administravam a empresa a época do fato imponible, sendo que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, de modo qualquer sócio pode ser responsabilizado pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado Nelson Roque Caitano não apresentou contraminuta (fl. 74).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 22), a Exequente forneceu novo endereço para citação da Executada (fl. 29) e, a seguir, a seu pedido, foi deferido o redirecionamento da execução aos sócios (fl. 60).

Posteriormente, citados por mandado e efetivada a penhora de bens de Raimundo Severino da Silva e Nelson Roque Caitano (fl. 61), sobreveio a decisão agravada determinando a exclusão da lide de Nelson Roque Caitano e Reginaldo Berti Sales (fls. 65/66).

Com efeito, de acordo com documentos arquivados no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica, de São José dos Campos /SP (fls. 30/48), ainda que Nelson Roque Caitano gerenciasse a sociedade a partir de 13.06.90, retirou-se em 20.06.95, e, apesar de Reginaldo Berti Sales ter figurado no quadro societário da executada da saída de Nelson Roque Caitano - época da última informação cadastral registrada - não restou claro se exercia cargo de gerência ou administração, salientando-se que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que não há notícia de qualquer tentativa de sua localização no último endereço informado àquele órgão, conforme solicitação da Exequente (fl. 29), ou seja, Estrada Municipal, 2.242, Torrão de Ouro, São José dos Campos /SP (fl. 47). Cumpre ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004472-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERNACIONAL AJAJ EXTRUSAO DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.85425-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou pedido da recorrente de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação sob o fundamento de ter se verificado a prescrição.

Sustenta a agravante que deve ser afastada a prescrição, eis que não restou demonstrada a inércia da União.

Os agravados não foram localizados. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, página 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório.

Decido.

Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ relativo ao período de apuração/ ano base/exercício o ano de 1986. A forma de constituição do crédito tributário ocorreu através de auto de infração com notificação do contribuinte na data de 20/08/1990. Posteriormente houve parcelamento administrativo entre 01/1995 a 09/1995. A Ação foi proposta em 10/12/1997 e a citação da executada se verificou em 02/02/1998.

Compulsando os autos, independentemente da alegação da União Federal da ausência de inércia que teria o condão de afastar a prescrição, verifico que a executada teria aderido a dois parcelamentos do débito objeto da ação, um na data de 16/10/2000 (fls.59) e outro no ano de 2003. Ocorre, porém que não há notícia nos autos das datas de rescisão dos parcelamentos, não se podendo aferir quando se reiniciou o prazo prescricional de 05 anos a partir da rescisão dos parcelamentos e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação levado a efeito na data de 22/05/2009 (fls.69) - artigo 174, IV, do CTN.

Ora, é dever do agravante instruir o recurso com as peças facultativas, digo necessárias, aptas a comprovar o direito alegado.

Acerca da questão, anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7. 1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7). 3. Nego provimento ao agravo regimental. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842404, 6ª Turma, DJ:10/09/2007, pág.00323, Rel. Ministro NILSON NAVES).

Outrossim, não há nos autos informações precisas acerca da dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005034-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSSET IND/ DE MAQUINAS GRAFICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005437120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005278-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : ROGERIO MOLLICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000825920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 616/617 dos autos originários (fls. 76/77 destes autos) que, em sede de medida cautelar, deferiu a liminar, *para receber em caução as quotas do Fundo de Investimento denominado "HSBC Fundo de Investimento Referenciado DI Longo Prazo Títulos Públicos" (CNPJ/MF nº 00.885.762/0001-12) de titularidade da Requerente, em montante equivalente ao valor integral e atualizado do débito versado nos autos do Processo Administrativo nº 16327.001686/2005-26.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que inexistente previsão legal para a aceitação de cotas de fundos de investimento como caução; que as referidas cotas também não poderiam ter sido aceitas como caução em razão de seu valor variar diariamente, como todo fundo de investimento, e em razão de não serem corrigidas pela Taxa SELIC; que existe o risco de os valores dessas cotas não serem pagos no momento em que eles forem exigidos.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 89/93).

No caso em apreço, a agravada ajuizou medida cautelar objetivando a concessão de liminar para que as quotas do Fundo de Investimento denominado "HSBC Fundo de Investimento Referenciado DI Longo Prazo Títulos Públicos" sejam admitidas como caução aos débitos cobrados no Processo Administrativo nº 16327.001686/2005-26 e, por conseqüência, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, V do CTN, autorizando-se a emissão da certidão de regularidade fiscal.

O r. Juízo de origem deferiu a liminar para receber em caução as quotas do Fundo de Investimento denominado "HSBC Fundo de Investimento Referenciado DI Longo Prazo Títulos Públicos" (CNPJ/MF nº 00.885.762/0001-12) de titularidade da Requerente, em montante equivalente ao valor integral e atualizado do débito versado nos autos do Processo Administrativo nº 16327.001686/2005-26.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a aceitação de Cotas de Fundos de Investimento como caução poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação eventualmente interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006453-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESATTA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005830420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls.111/120. Mantenho a decisão de fls.103/104 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006528-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006528-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : PAES E DOCES MICHELLI LTDA -EPP
ADVOGADO : JOYCE IARA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009884920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 98/102, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006551-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFRED ALDO STEIGER
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001406220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 214/220 - Trata-se de pedido de reconsideração formulado em relação à decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 210/211 por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JBS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005476820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 158/163 dos autos originários (fls. 75/80 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de promover a compensação de ofício dos débitos que estão com a exigibilidade suspensa, inclusive os relativos aos processos administrativos n.ºs 16349.000.156/2009-36, 16349.000.145/2009-56, 16349.000.157/2009-81 e 10880.720.453/2005-64, bem como de reter o valor correspondente, relativo aos créditos reconhecidos nos pedidos de ressarcimento indicados na inicial. Deverá, por fim, realizar a compensação dos débitos vinculados aos pedidos de ressarcimento, desde que presentes as condições para tanto e que os débitos indicados na inicial continuem com a exigibilidade suspensa.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 87/112).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em razão do direito à restituição e da existência de débitos em seu nome, a impetrante recebeu comunicados, informando haver previsão para a compensação de ofício, desde que não houvesse discordância, quando, então, os valores da restituição ficariam retidos até a extinção dos débitos (fls. 75/89).*

Ora, o Decreto-Lei n.º 2.287/86, em seu artigo 7.º, prevê a possibilidade de compensação entre os créditos e os débitos existentes, nos seguintes termos :

(...)

E o Decreto n.º 2.138/97 prevê a hipótese de compensação de ofício e a retenção dos valores em caso de discordância, nos seguintes termos :

(...)

Nos termos dos referidos textos legais, há previsão de compensação de ofício e de retenção dos valores, caso haja discordância do contribuinte, até a liquidação do débito.

No entanto, entre os débitos indicados pela autoridade impetrada (fls. 91/93), existem débitos com a exigibilidade suspensa, em razão da liminar concedida no mandado de segurança n.º 32797-97.2010.401.3400 (fls. 100/102 e 157. Com efeito, os processos administrativos n.ºs 16349.000156/2009-36, 16349.000145/2009-56 e 16349.000157/2009-81 versam sobre os débitos discutidos nos processos n.ºs 16349.000146/2007-39, 16349.000147/2007-83 e 16349.000148/2007-28, sendo que estes últimos tiveram a exigibilidade suspensa por força da liminar proferida no referido mandado de segurança (fls. 108, 116 e 124).

Existem, também, débitos com a exigibilidade suspensa (n.º 10880.720.453/2005-640 em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09. Embora não tenha havido a consolidação dos débitos, a impetrante comprovou que requereu a inclusão dos mesmos, no parcelamento. É o que demonstram os documentos de fls. 95/96. Está, pois, presente causa suspensiva da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso VI do CTN.

Ora, as comunicações do "deferimento parcial com intimação para compensação de ofício" foram expedidas em novembro de 2010, ou seja, depois da adesão ao parcelamento, em novembro de 2009, e depois da concessão da liminar, em agosto de 2010.

Assim, não é possível permitir a compensação de ofício com débitos tributários que estão com a exigibilidade suspensa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006872-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERVIMAR CIA MARTINS DE SERVICOS E DESENVOLVIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029440620074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 157, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00086 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007191-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outros
: EGNALDO LAZARO DE MORAES
: ROSANA RUBIN DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011702020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 135/136V, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007431-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : TEIXEIRA IMP/ E EXP/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021653620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 139/143, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008783-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00173108120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 785/787 vº dos autos originários (fls. 817/819 vº destes autos) que, em sede de ação anulatória de ato administrativo deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela a tutela antecipada *tão somente para o fim de suspender a aplicação da pena de perdimento aos veículos objetos dos Processos Administrativos 15868.000121/2009-75 (ASTRA HATCH GL, placa HWY 1099, Chassi 9BGTT08C0YB173283) e 15868.001986/2009-59 (VECTRA SD EXPRESSION, placa APX 3372, Chassi 9BGAD69W08B2552540, bem como qualquer cobrança referente a despesas de armazenagem dos mesmos, até o julgamento final da presente demanda.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese que atua no arrendamento mercantil, formalizando contratos de *leasing* com pessoas físicas e jurídicas que têm por objeto veículos automotores; que em razão da natureza do contrato de *leasing*, mantém apenas a posse indireta do bem, permanecendo o arrendatário com o domínio do mesmo; que não pode ser responsabilizado pela destinação que os arrendatários conferem aos bens arrendados; que deve ser determinada a imediata devolução dos veículos objeto de apreensão.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009338-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041756520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 534/538 dos autos originários (fls. 565/569 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a imediata devolução dos veículos objetos de contratos de arrendamento mercantil apreendidos pela autoridade fiscal, suspendendo-se os leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 e 70 do Decreto nº 37/66, assim como despesas de armazenagem dos bens arrendados.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no exercício de suas atividades, celebram contratos de *leasing*, sendo que os arrendatários passam a ter a posse direta do bem arrendado, dando a ele o uso e a destinação que mais lhes interessarem; que as sanções aplicadas pelo uso ilegal do bem pelo arrendatário não são, pelo princípio constitucional da intranscendentalidade da pena, imputáveis às agravantes; que as autoridades fiscais federais, em face de condutas ilícitas, como contrabando e descaminho, apreenderam os veículos descritos na inicial; que a apreensão é ilegal, posto que os veículos se acham vinculados a contrato de *leasing*, no qual o uso e a posse direta do bem arrendado compete exclusivamente a terceiro, não possuindo as agravantes responsabilidade pelos atos praticados por eles; que deve ser deferida a alienação dos bens por meio de leilão oficial, sendo que o resultado financeiro deverá ficar depositado em conta judicial à disposição do juízo até julgamento final.

Assiste parcial razão à agravante.

Como é sabido, o contrato de arrendamento mercantil é espécie de contrato mercantil onde a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.

No presente caso, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não ficou demonstrada a participação da arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento. Dessa maneira, não deve ser permitido que o proprietário de bem por força de disposição legal e contratual, venha a perder esta propriedade por fato praticado por terceiro, sem que tenha contribuído para a sua ocorrência, o que deverá ser devidamente decidido nos autos originários após regular instrução probatória.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.034519-5, de minha relatoria. Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender, por ora, a eventual aplicação da pena de perdimento dos veículos relacionados na inicial, bem como a realização de eventuais leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os art.s 63 e 70 do Decreto-Lei nº 37/66, assim como despesas de armazenagem dos bens arrendados.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010976-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173108120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 785/787 vº dos autos originários (fls. 804/806 vº destes autos) que, em sede de ação anulatória de ato administrativo deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela a tutela antecipada *tão somente para o fim de suspender a aplicação da pena de perdimento aos veículos objetos dos Processos Administrativos 15868.000121/2009-75 (ASTRA HATCH GL, placa HWY 1099, Chassi 9BGTT08C0YB173283) e 15868.001986/2009-59 (VECTRA SD EXPRESSION, placa APX 3372, Chassi 9BGAD69W08B2552540, bem como qualquer cobrança referente a despesas de armazenagem dos mesmos, até o julgamento final da presente demanda.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para pensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011243-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011243-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVASUX COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127513420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional, para fins de conhecimento do presente recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a responsabilização solidária dos sócios, porquanto há indícios, nos autos, de que a empresa executada teria dissolvido irregularmente suas atividades, haja vista a sua não localização no endereço cadastrado perante a Receita Federal e JUCESP. Nesse sentido, cita as disposições da súmula 435 do STJ, de acordo com a qual deve ser presumida dissolução irregular da empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, tornando-se, portanto, possível o redirecionamento da execução com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN

Houve oferta de contraminuta pela agravada (fls. 126/134).

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Por primeiro, observa que a certidão de intimação da decisão agravada de fls. 117 não obstaculiza o conhecimento do presente recurso.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 101), a executada não foi encontrada no endereço registrado perante a JUCESP (fls. 87), "estando o imóvel vazio".

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Observe, por fim, que a agravante pretende a inclusão dos sócios João Batista de Oliveira Neves e Muriel Generali. Conforme comprova a ficha de breve relato extraída junto à Junta Comercial (fls. 112/114), o sócio Muriel Generali ocupou, à época dos fatos geradores, o cargo de sócio gerente da empresa executada, detendo poderes para assinar pela empresa, configurando-se, portanto, sua responsabilidade tributária, a teor das disposições do art. 135, III, do CTN. No tocante ao sócio João Batista de Oliveira Neves, que ocupa o cargo de sócio administrador, com poderes para assinar pela empresa, vislumbra-se que, embora sua admissão no quadro societário tenha ocorrido em momento posterior aos fatos geradores, referido sócio assumiu as dívidas tributárias da sociedade existentes até seu ingresso, remanescendo, portanto, sua responsabilidade pelos débitos em cobrança, à luz do disposto no art. 123 do CTN.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011409-65.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DE PAULA
: ESTHER RODRIGUES GONCALVES
PARTE RE' : TATINHA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359619519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JOSÉ RODRIGUES DE PAULA E ESTHER RODRIGUES GONÇALVES** e como parte **R - TATINHA IND. E COM. DE ROUPAS LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica por via postal (fl. 28) e por mandado (fls. 39/40), a pedido da União Federal José Rodrigues de Paula foi incluído no polo passivo da execução (fl. 46), todavia o coexecutado não foi localizado (fls. 50/51 e 62v.).

Posteriormente a Exequente requereu o redirecionamento da execução a Esther Rodrigues Gonçalves (fls. 79/80), sobrevindo a decisão agravada, objeto do presente recurso (fls. 84/86).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 73/75), José Rodrigues de Paula e Esther Rodrigues Gonçalves administraram a sociedade desde a sua constituição em 04.05.76, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 30.11.94 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 40), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção do Sr. José Rodrigues de Paula e a inclusão da Sra. Esther Rodrigues Gonçalves no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011503-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CARLOS ROLNIK
PARTE RÉ : VITORIA COM/ E BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINICI PAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266703720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **JOÃO CARLOS ROLNIK** e como parte **R - VITÓRIA COM. E BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA-ME.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio apontado no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por

diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, citada por via postal (fl. 25), a Executada ofereceu bens a penhora (fls. 27/28), os quais foram rejeitados pela Exequite (fls. 31/32).

A seguir, restando negativa a tentativa de penhora de bens (fls. 39/40), determinou-se a penhora de 5% do faturamento da empresa, todavia, o representante legal recusou-se a assumir o encargo, informando, em 11.12.06, que a pessoa jurídica estava inativa há mais de seis anos (fls. 54/55).

Posteriormente, também não tendo sucesso a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD (fl. 62), a União Federal requereu o redirecionamento da execução ao sócio João Carlos Rolnik, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 112/113 e 118/119, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral e alterações contratuais registradas na JUCESP, (fls. 90/101), João Carlos Rolnik constituiu a empresa executada em 01.10.87, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 04.10.01 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a desativação da empresa, conforme declaração do seu representante legal (fl. 55), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Sr. João Carlos Rolnik no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011520-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSEMEIRE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: NANCI APARECIDA LUCAS CLEMENTE
: LINDOMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : CONTRAT COM/ PROMOCAO E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ARTHUR ALVES DUTRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215948520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Proceda-se a retificação da numeração dos autos a partir da fl. 56.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ROSEMEIRE OLIVEIRA DOS SANTOS, NANCI APARECIDA LUCAS CLEMENTE E LINDOMAR OLIVEIRA DOS SANTOS** e como parte **R - CONTRAT COMÉRCIO PROMOÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o

contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, citada por via postal (fl. 57), a Executada apresentou exceção de pré-executividade, apontando a quitação da dívida mediante parcelamento (fls. 58/69).

Posteriormente, a União Federal informou que os débitos exequendos não haviam sido parcelados (fls. 138/139), razão pela qual, expediu-se mandado de livre penhora, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa era desconhecida na região (fls. 144/145).

A seguir, tendo restado negativa a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 156/157), a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 159/160), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 170/172, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fl. 161), Rosemeire Oliveira dos Santos, Nanci Aparecida Lucas Clemente e Lindomar Oliveira dos Santos constituíram a sociedade em 18.11.97, não constando qualquer outro registro acerca de alterações contratuais após esta data, de modo que, há que se concluir, a princípio, que permaneceram no comando da sociedade ao menos até 06.01.07, data da rescisão do parcelamento concedido em 11.09.04, conforme informação da União Federal (fl. 168).

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 145), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).*

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011542-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEIA SOLA IND/ E COM/ DE CALCADOS INFANTIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407863820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia Denise Netto Cardoso no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização da sócia da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas

respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, tendo se dirigido ao endereço da executada, o oficial de justiça lavrou certidão na qual atestou a inatividade da sociedade (fl. 58).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 08/12/1995 a 10/01/1997.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 67/70), infere-se que Denise Netto Cardoso exerceu a função de sócio, "assinando pela empresa", desde a constituição da sociedade, não havendo notícia de sua retirada do quadro societário.

Dessarte, responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011550-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS DAMIAO CANDIDO FERREIRA e outro
: ALEXANDRE DE TOLEDO ARREBOLA
PARTE RÉ : ETICA CARDIOLOGIA E NEFROLOGIA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00120048420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARCOS DAMIÃO CANDIDO FERREIRA E ALEXANDRE DE TOLEDO ARREBOLA** e como parte **R - ÉTICA CARDIOLOGIA E NEFROLOGIA LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 33), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois tratava-se de antigo endereço residencial de um dos sócios (fls. 37/39).

A seguir, a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios Marcos Damiano Candido Ferreira e Alexandre de Toledo Arrebola (fls. 52/53), sobrevivendo a decisão agravada, objeto do presente recurso (fls. 77/79). No entanto, de acordo com o contrato social da empresa executada e alterações registradas perante o 3ª Cartório Civil de Pessoas Jurídicas da Capital/SP (fls. 62/74), Marcos Damiano Candido Ferreira e Alexandre de Toledo Arrebola administraram a sociedade desde a sua constituição em 30.05.01, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 01.12.03 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 39), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Marcos Damião Candido Ferreira e Alexandre de Toledo Arrebola no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011589-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIETE MARIA CORREA DE PAULA e outro
: ELIZABETH MORAES CORREA
PARTE RÉ : TINKERCAR SERVICE FUNILARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234277020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravadas - **ELIETE MARIA CORREA DE PAULA E ELIZABETH MORAES CORREA** e como parte **R - TINKERCAR SERVICE FUNILARIA LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão das sócias apontadas no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão das sócias da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que as Agravadas não foram citadas, deixo de intimá-las para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 42), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois outra empresa funcionava naquele local (fls. 46/47).

Na sequência, a Exequente pediu o redirecionamento da execução as sócias (fls. 49/50), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 59/61, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 54/57), Eliete Maria Correa de Paula e Elizabeth Moraes Correa ingressaram na sociedade em 13.02.02 e em 15.04.03, respectivamente, ambas na condição de administradoras, não constando registro de desligamento da primeira, sendo que a segunda deixou a sociedade em 01.06.07, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, razão pela qual não se pode afirmar, com certeza, que tais pessoas não tenham participado do referido evento.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 47), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução às dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão das sócias no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011617-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011617-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05190672119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou os embargos de declaração interpostos em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional, para fins de conhecimento do presente recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a responsabilização solidária dos sócios, porquanto há indícios, nos autos, de que a empresa executada teria dissolvido irregularmente suas atividades, haja vista a sua não localização no endereço cadastrado perante a Receita Federal e JUCESP. Nesse sentido, cita as disposições da súmula 435 do STJ, de acordo com a qual deve ser presumida dissolução irregular da empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, tornando-se, portanto, possível o redirecionamento da execução com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN

Não houve oferta de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 184.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Por primeiro, observa que a certidão de intimação da decisão agravada de fls. 180 não obstaculiza o conhecimento do presente recurso.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 159), a executada não foi encontrada no endereço registrado perante a JUCESP (fls. 32), tendo seu representante legal, Sr. Raffoul Chahine, declarado que a empresa encerrou suas atividades há mais de dez anos.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Observo, por fim, que a agravante pretende a inclusão dos sócios Raffoul Chahine Junior e Joseph George Joseph. Conforme comprova a ficha de breve relato extraída junto à Junta Comercial (fls. 157/160), o sócio Raffoul Chahine Junior detém quase que a totalidade das quotas sociais (correspondente a 99,5% do capital social), configurando-se, portanto, sua responsabilidade tributária, a teor das disposições do art. 135, III, do CTN. No tocante ao sócio Joseph George Joseph, verifica-se que este detinha parcela mínima das cotas sociais (0,5% do capital social), além de não constar que a ele foi expressamente atribuído poderes de gerência da sociedade, pelo que ausente requisito a ensejar a responsabilidade tributária do referido sócio.

Isto posto, estando parcialmente a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Raffoul Chahine Junior no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012771-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEIA SOLA IND/ E COM/ DE CALCADOS INFANTIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407855320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia Denise Netto Cardoso no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização da sócia da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, tendo se dirigido ao endereço da executada, o oficial de justiça lavrou certidão na qual atestou a inatividade da sociedade (fl. 52).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 30/11/1995 a 31/01/1997.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 60/63), infere-se que Denise Netto Cardoso exerceu a função de sócio, "assinando pela empresa", desde a constituição da sociedade, não havendo notícia de sua retirada do quadro societário.

Dessarte, responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012962-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109107520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 148/148 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido deduzido pelo exequente, ora agravado, e determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que já existem outras penhoras que atingem o montante total de 20% (vinte por cento) de seu faturamento; que a permanência da penhora sobre o seu faturamento implicará na completa inviabilidade de suas atividades.

No caso em apreço, a agravante ofereceu à penhora parte dos direitos creditórios decorrentes do processo nº 1998.34.00.012612-9, em trâmite perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal (fls. 132/142), sendo que o agravado não aceitou a referida nomeação (fls. 144/145).

Em seguida, o agravado informou que embora existam alguns bens imóveis registrados em nome da agravante, eles não são hábeis à garantia do crédito, assim como os veículos existentes em nome da agravante, que são insuficientes para a garantia do crédito exequendo (fls. 53/55), razão pela qual foi requerida a penhora de parte do faturamento da agravante.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Por derradeiro, cumpre observar que a jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento até o limite de 30% (trinta por cento), conforme se extrai da ementa ora transcrita :

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação de forma de administração e de esquema do pagamento. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ - Recurso especial não conhecido.

(STJ-Resp nº 200001185993, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, p. 00304).

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013383-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES e outro
AGRAVADO : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027941020114036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 354/358 dos autos originários (fls. 38/46 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação do container CRXU 440.166-9.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.

O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Contudo, o presente caso é peculiar, pois não se trata de importação de mercadoria a título comercial, mas de bagagens, móveis e bens de uso doméstico, pertencentes a várias pessoas físicas de volta ao Brasil, que se utilizaram dos serviços das empresas *Adonai Express Moving*, *Express Moving International* e *Pathfinder* para despachá-las, e se viram prejudicadas pela conduta irregular das referidas empresas.

Assim sendo, a fim de ser evitado maiores prejuízos aos reais destinatários das cargas, o que poderia ocorrer caso houvesse a imediata liberação do container, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação do container CRXU 440.166-9, mediante a finalização da verificação física da carga pela autoridade aduaneira no prazo máximo de até 30 (trinta) dias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013637-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013637-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M R DO COUTO MOGI MIRIM e outro
: MARIA RITA DO COUTO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00598-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de aplicação do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objetivo da decretação de indisponibilidade é justamente evitar que bens eventualmente não localizados ou que venham a fazer parte do patrimônio dos executados possam ser transferidos de propriedade antes da satisfação do crédito tributário. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Destarte, entendo que o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Na espécie, consta citação edilícia dos executados (fls. 51/52) e, relativamente ao segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos (fls. 55/60, 64, 74, 79vº, 82, 87/89), que a exequente diligenciou, efetivamente, na busca de bens dos devedores passíveis de penhora, não tendo obtido sucesso em localizá-los.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome dos executados, com vistas ao prosseguimento da execução, encontra-se atendida, em princípio, as exigências determinadas pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a aplicação da norma ora em debate.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intimem-se as partes agravadas para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PACIFIC COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042993520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Paulo Sérgio Moita e Kioski Takenaka no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 15/12/2003 a 31/01/2005.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 85/89), extraem-se as seguintes situações:

- Kiosk Takenaka integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", no período de 18/03/2003 até 29/08/2006, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

- Paulo Sérgio Moita integrou o quadro societário da executada na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", a partir de 18/03/2003, retirando-se em 29/12/2004. Responde, pois, pelos débitos relativos ao seu período de gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos discorridos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013703-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDUARDO NELSON CANIL REPLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05303541919874036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 377/378 dos autos originários, (fls. 404/405 destes autos), que indeferiu pedido de compensação com fundamento nos §§ 9º e 10, da Constituição Federal, acrescentados pela EC nº 62/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no tocante aos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, acrescentados pela EC nº 62/2009, não há qualquer inconstitucionalidade apontada pelo STF; que a aplicação dos §§ 9º e 10º do Texto Maior decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo juízo da execução, conforme regulamentação dada pela Resolução nº 115/2010, do CNJ; que a Fazenda Nacional tomou a precaução de indicar todos os débitos compensáveis do contribuinte, nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal, sendo de fácil constatação concluir pela possibilidade de deferimento, ao menos de parte desses débitos.

A norma do § 9º do art. 100 do Texto Maior permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no § 10º do referido dispositivo constitucional.

Contudo, a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, foi ajuizada a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI 4.372, que está pendente de julgamento.

Assim sendo, a fim de que seja evitado maiores prejuízos às partes, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o valor correspondente aos débitos passíveis de compensação, sejam mantidos em depósito judicial até julgamento deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014170-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHROMA PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 04.00.00011-8 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual alegou sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito, bem assim majorou os honorários advocatícios fixados no início da execução para vinte por cento sobre o valor do débito.

Sustenta não haver fundamento legal para sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

Nesse sentido, alega ser mister sua exclusão do pólo passivo pois exerceu "apenas o cargo de gerente delegado a partir de julho de 1993 até setembro de 1996", ou seja, "em período posterior à ocorrência do fato gerador do tributo exigido nos autos do executivo fiscal em comento" (fl. 09).

Insurge-se, ainda, contra a condenação ao pagamento de honorários, bem assim contra sua majoração.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

No presente caso, certificou o oficial de justiça ter-se dirigido ao endereço constante como sendo o da empresa não a tendo encontrado, razão pela qual requereu a exequente a inclusão do ora agravante no pólo passivo do feito.

Observa-se do compulsar dos autos datar o débito executado de 30/04/92.

No entanto, consoante se depreende da ficha cadastral da JUCESP este ingressou no quadro societário da empresa na qualidade de gerente delegado em julho de 1993, dele retirando-se em setembro de 1996.

Não responde o agravante, pois, pelos débitos objeto do feito, porquanto não contemporâneos ao seu período de gestão, devendo ser afastada, por consequência, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Mister consignar descaber a apreciação da pertinência da fixação de honorários pelo Juiz "a quo", bem assim da posterior majoração, tendo em vista que o presente recurso foi interposto tão somente por Paulo Eduardo Ribeiro, o qual será excluído da lide por força da presente decisão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014179-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065633820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada, para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre o veículo apreendido pela Fiscalização Aduaneira e objeto do procedimento administrativo n. 10774.000073/2010-84, assegurando a liberação do bem em favor da empresa agravada (autora), na condição de depositária, até julgamento final da ação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014204-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDREIRA SARGON LTDA
ADVOGADO : ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067349220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 80/80 vº dos autos originários (fls. 86/86 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a abstenção de inscrição do seu nome no CADIN, bem como a nulidade da decisão administrativa proferida em 2ª instância, relativa ao Processo Administrativo nº 08658.013473/2008-10,

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ato arbitrário está materializado no fato da agravada não conhecer do recurso administrativo de 2ª instância, cuja fundamentação e motivação da decisão do não conhecimento é desconhecida; que o recurso é tempestivo, além do descabimento da necessidade de pagamento de multa no curso do processo administrativo e da sua legitimidade para recorrer administrativamente.

No caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem, ante a controvérsia estabelecida sobre a ocorrência de fatos essenciais à solução da lide, é necessária a manifestação da autoridade coatora para uma exata compreensão do litígio.

Dessa maneira, a fim de que não haja maiores prejuízos à agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, apenas para obstar a inclusão do seu nome no CADIN, até que o r. Juízo de origem julgue o feito originário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014267-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES E CIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00020336720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 78 dos autos originários (fls. 92 destes autos) que, em sede de medida cautelar, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não tem condições de pagar as custas e despesas processuais, sem comprometer o seu sustento.

No caso em apreço, o ora agravante ajuizou ação cautelar por dependência à execução fiscal nº 0010082-44.2004.4.03.6107, movida pela Fazenda Nacional contra Joaquim Pereira Rodrigues e Cia Ltda, com o objetivo de obstar a expedição da carta de arrematação do imóvel do agravante, que foi alienado em leilão judicial, até decisão final a ser proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 0005987-58.2010.403.6107.

Nos referidos embargos de terceiro, o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba proferiu sentença extintiva do feito, sem adentrar o mérito, sob a justificativa do não recolhimento das custas judiciais, decorrente do indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo agravante.

Diante da referida decisão, o ora agravante interpôs o recurso de agravo de instrumento nº 0007624-95.2011.4.03.000, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, o agravante afirma que não tem condições de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento.

Da análise dos documentos juntados aos autos, cumpre observar que o agravante é idoso (fls. 25) e está aposentado por invalidez (fls. 28).

De outro giro, o agravante trouxe à colação cópia do comprovante de rendimentos provenientes de aposentadoria (fls. 29), no montante de R\$ 1.738,85 (um mil setecentos e trinta e oito reais e oitenta e cinco centavos), presumindo-se que o pagamento das custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

No tocante ao pedido de suspensão da expedição da carta de arrematação do imóvel, verifico que não há como o mesmo ser apreciado nesse juízo de cognição sumária, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo de origem ainda não apreciou a pretensão do agravante, conforme se extrai da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para deferir ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014273-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJA S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029612720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMINAL DE GRANÉIS DO GUARUJÁ S/A em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, negou o pedido de fls. 217/218, de exclusão de seu nome do CADIN, sob o fundamento de que a pretensão formulada não foi deduzida na inicial do *writ*. Alega a agravante, em síntese, que a Certidão pleiteada lhe foi deferida liminarmente pelo juízo de origem porque provada a suspensão da exigibilidade dos débitos apurados nos procedimentos administrativos de ns. 46261-002.622/2008-68, 46261-001.652/2008-57 e 46261-001.653/2008.

Logo, sustenta seu direito à exclusão de seu nome do CADIN, em atenção ao disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/2002. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, com base no poder geral de cautela de que dispõe o magistrado.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 128 do CPC *in verbis*:

"O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Logo, é o autor quem fixa os limites da lide, na petição inicial. E o juiz, por sua vez, está adstrito à pretensão formulada (princípio da congruência, artigo 460 do CPC).

Na hipótese, o pedido formulado pela empresa agravante na ação de origem vem assim redigido (18/27):

"Em razão do acima exposto, a impetrante requer a concessão de medida liminar para que os impetrados expeçam no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e sem qualquer restrição ou obstáculo, a Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, positiva com efeito de negativa, com a advertência de que a negativa das autoridades coatoras configurará desobediência de ordem judicial, sob pena de restar inútil a prestação jurisdicional. Ademais, requer-se, após a apreciação da liminar, o processamento do presente writ coma requisição das informações das autoridades coatoras, e que seja ouvido o ilustre membro do Ministério Público Federal.

Por fim, requer-se que o presente mandamus seja julgado procedente, concedendo-se a segurança para reconhecer a ilegalidade do ato coator, garantindo o direito de certidões da impetrante enquanto perdurar a situação fatia acima descrita."

Portanto, considerando que os pedidos devem ser interpretados restritivamente (artigo 293 do CPC), não há como acolher a pretensão recursal, uma vez que a impetrante, ora agravante, não requereu no mandado de segurança em questão a exclusão de seu nome do CADIN.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Pub.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014291-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
AGRAVADO : HELVIA ARANDAS MONTEIRO E SILVA e outro
: LUANA DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020219320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 118/119 vº dos autos originários (fls. 128/129 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade coatora empossasse HÉLVIA ARANDAS MONTEIRO E SILVA e LUANA DE OLIVEIRA SOUSA no cargo de Técnico em Laboratório - Área Biotério, para o qual foram nomeadas por meio da Portaria nº 150, de 01 de abril de 2011, editada pelo Vice-Reitor da Fundação Universidade Federal do ABC (fls. 67). Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora as agravadas possuam formação de nível superior, as mesmas não preenchem o requisito escolaridade e não atendem ao que foi previamente definido no edital norteador do concurso.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *as impetrantes, segundo se verifica às fls. 64/65 dos autos, foram habilitadas em concurso público para o cargo de técnico em laboratório - área biotério, sendo regularmente nomeadas para o exercício do respectivo cargo (fls. 67).*

Às fls. 69, consta uma Declaração expedida pela UFABC informando que os procedimentos para investidura das impetrantes no cargo não poderão ter prosseguimento, em razão do não atendimento do requisito concernente à escolaridade mínima exigida.

No entanto, conforme se verifica às fls. 55, o Edital do certame previa, como requisito mínimo de escolaridade para o exercício do cargo de técnico em laboratório, - área biotério o "ensino médio profissionalizante na área de biologia ou química ou ensino médio + curso técnico em biologia ou química".

No caso em análise, a impetrante Hέλvia Arandas Monteiro e Silva é licenciada em Ciências Biológicas e Mestre em Ciências Fisiológicas (fls. 49/50). Já a impetrante Luana de Oliveira Sousa é bacharel em Ciências Biológicas e Doutora em Ciências (fls. 52/53), o que demonstra que elas não apenas satisfazem aos requisitos mínimos de escolaridade para o exercício do cargo para o qual concorreram, como ainda em muito excedem tal exigência, o que demonstra, pelo menos em exame preliminar, o abusivo ato da autoridade impetrada ao se recusar a investi-las no cargo para o qual foram regularmente nomeadas.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014313-58.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESQUADRIAS DE ALUMINIO SANTA ROSA LTDA -ME e outros
: ORLANDO MONTE
: NEUZA MARIA FUZARI MONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075945120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos devedores, condicionando a utilização do sistema Bacenjud à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os Cartórios de imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal, etc, pela parte exequente.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora *on line*, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto na Resolução nº 524, do CJF.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de exaurimento das diligências por parte da exequente para fins de utilização do sistema Bacenjud.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a empresa, citada, posteriormente não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação; o feito foi redirecionado para os sócios, que, citados, não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014334-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032407520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que a jurisprudência do E. STJ já se consolidou no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp caracteriza dissolução irregular (Súmula nº 435) a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 37, o representante legal da empresa informou que *a firma está desativada desde maio 2000, e as mercadorias existentes encontram-se penhoradas diversas vezes em executivos fiscais da Justiça Federal e Estadual.*

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, na hipótese dos autos, não há como incluir todos os sócios apontados, na petição de fls. 39/40, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 12/14, o débito em cobro teve seu vencimento em

30/04/1992 e a multa correspondente em 15/07/1996, sendo o crédito constituído mediante auto de infração; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 21/30, o Sr. Luiz Fernando Cury e Sra. Cristiane Cury Love ingressaram na sociedade em 19/02/1993, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança, mas, tão somente em relação à multa, cujo vencimento se deu em 15/07/1996.

O Sr. Ali Rahim Ahmad Orra ingressou no quadro societário em 14/02/2000, portanto após a ocorrência dos fatos geradores da dívida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para responsabilizar os sócios Sr. Luiz Fernando Cury e Sra. Cristiane Cury Love quanto ao débito vencido em 15/07/1996 (multa).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014515-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014515-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86816-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Capital/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido da União Federal de que fosse formalizada a penhora sobre imóvel da executada sem nomeação de depositário.

Em suas razões de defesa, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma com base no artigo 659, §5º, do Código de Processo Civil, uma vez que, na penhora de bens imóveis, a intimação da mesma ao executado já o constitui em depositário.

Aduz, ainda, que o registro da penhora impede a alienação do bem imóvel, o que atende ao encargo conferido ao depositário que é de conservar o bem.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a averbação da penhora realizada nos autos sem a nomeação de depositário.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos à concessão da antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Em que pese o princípio da instrumentalidade das formas, certo é que o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, nos termos do artigo 664 do CPC, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL. DESACORDO COM A SÚMULA 319/STJ NÃO CONFIGURADO. 1. É cediço que o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação de depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz do art. 665 do CPC. 2. Os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. 3. "In casu", o executado indicou imóvel à penhora, mas se recusou a assumir a condição de depositário, por não ser possuidor do bem "há mais de 23 anos". 4. Asseverou-se, na decisão agravada, ser o depósito condição para o aperfeiçoamento da penhora, independentemente de a condição de depositário restar atribuída à própria parte executada ou a outrem, "ex vi" dos artigos 664 e 665 do Código de Processo Civil. 5. Desacordo com a Súmula 319/STJ ("o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado") não configurado. 6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 201000679211, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2010)

Logo, ainda que o encargo seja conferido a um depositário judicial, à luz do que prescreve o artigo 666, inciso II, do CPC, e considerando o disposto na Súmula n. 319 do C. STJ, sem sua nomeação, a penhora de fls. 24/25 pende de vício formal.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014595-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OSWALDO JOSE STECCA
ADVOGADO : OSWALDO FERNANDES FILHO e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : SUELI MAZZEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223939420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014628-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLEX MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: VANDERLEI LAURENTI
: WILSON JOSE DE SOUZA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15122982419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Deferido tal requerimento, o bloqueio não fora ultimado por inexistência de ativos financeiros em nome dos executados. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora.

Dessa forma, conforme destacado pelo Juízo de origem, o deferimento de ordem de bloqueio não se mostra dotado de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014735-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014735-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044649520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente tutela antecipada, para determinar que a União Federal se abstenha de praticar quaisquer atos que importem em alienação dos veículos GOL, placa JEZ 0642, chassi 9BWZZZ377WP556651 e CLIO SEDAN, placa DCB 2663, chassi 93YLB06251J247185, mantendo as apreensões realizadas nos procedimentos administrativos ns. 19715.000157/2010-97 e 19715.000133/2010-38.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014751-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014751-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : PAES E DOCES PIRITUBA LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026660220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAES E DOCES PIRITUBA LTDA - EPP contra a decisão do Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu medida liminar visando a sua manutenção no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos - SIMPLES NACIONAL.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua exclusão do SIMPLES foi baseada no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, e na alínea "d", do art. 3º, combinado com o inciso I, art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007. No entanto, argumenta que a exclusão das empresas que possuem débitos, nos termos da Lei Complementar nº 123/06 e da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/07, violam a Constituição Federal, que estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinado às micro e pequenas empresas. Em nenhum momento, o disposto no art. 146, III, "d" da CF/88 menciona que o regime simplificado está subordinado à condição financeira das empresas.

Pede a antecipação da tutela para que seja determinado o seu reenquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É o relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

A exclusão do SIMPLES das empresas que apresentam débitos encontra suporte na Lei. Por outro lado, embora o art. 146 da Constituição da República garanta um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, isto não quer dizer que se deve conceder a elas privilégios fiscais, colocando-as em posição de desigualdade em relação aos demais contribuintes.

Outrossim, a instituição do SIMPLES já atende aos princípios insertos na Constituição. Agora, a proibição de exclusão do programa quando da ausência de pagamento de tributos não guarda relação com o conceito de tratamento diferenciado. Ou seja, uma vez proporcionado o tratamento diferenciado, como por exemplo, mediante a inclusão no SIMPLES, cabe aquele que se beneficia do programa cumprir as obrigações decorrentes de sua opção, o que não ocorreu na espécie (fls. 48 e 63/68).

Isto posto, ausente a verossimilhança do alegado, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JULIA POLISELI
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051595020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas de preparo de apelação sob pena de deserção.

Alega, em suma, não possuir condições de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

In casu, não obstante as alegações da agravante no sentido de enfrentar dificuldades financeiras, a situação, por si só, não é o bastante para presumir a hipossuficiência.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida nos seguintes termos:

"Como se verifica dos autos, a apelante foi autuada, após regular fiscalização, em R\$ 742.026,11 (setecentos e quarenta e dois mil, vinte e seis reais e onze centavos) pela Delegacia da Receita Federal em Marília, embora o patrimônio reconhecido da apelante seja de apenas R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais). Os documentos juntados aos autos demonstram que a autuação sofrida pela apelante decorreu da prática de supostos atos infracionais às normas tributárias, tais como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, acréscimo patrimonial a descoberto, etc. Ora, os valores dos tributos supostamente omitidos são de tal monta que impedem o reconhecimento de que a apelante possa ser beneficiada com os benefícios da assistência judiciária" (fl. 17).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dessarte, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor dessa decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014998-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ROSELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10019045819964036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expreso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015315-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NORTH ADMINISTRACAO CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS e
outro
: ELISABETE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160805420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos referidos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/03/99 a 23/01/06.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 112/115) extrai-se que Eliana Cardoso Granero integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócia, "assinando pela empresa", retirando-se em 05/02/04, razão pela qual responde apenas pelos débitos havidos até tal data.

Ricardo Cardoso ingressou no quadro societário da empresa em 05/02/04 na qualidade de "sócio, diretor administrativo e financeiro", retirando-se em 05/05/05. Responde, pois, pelos débitos havidos no mencionado lapso de tempo.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil nos termos acima discorridos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014264-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO ANTONIO MIRA
ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO
No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiros, opostos por **PEDRO ANTONIO MIRA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade da penhora efetivada sobre bem de sua propriedade (fls. 02/04).

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 14.

Em face das informações apresentadas pela ora Embargada às fls. 34/36, em consulta ao RENAVAM do veículo, objeto da penhora, constata-se que a propriedade pertence ao Sr. José Antonio dos Santos, restando demonstrada desta forma, que desconhecia ser o bem penhorado de propriedade do Embargante, porquanto este não providenciou a transferência do bem para o seu nome.

Ademais, no momento de proceder à penhora, a Sra. Oficiala de Justiça, mesmo certificando que não sabia o paradeiro do veículo, procedeu a penhora do veículo que não estava na posse do devedor (fls. 27/28).

Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de desconstituir a penhora em relação ao veículo identificado na petição inicial, condenando-se a Embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 44/45).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o pedido de penhora só foi feito em face da informação em consulta ao RENAVAM, de que o veículo em tela estava em nome do Sr. José Antonio dos Santos, bem como da efetivação do ato de penhora pela Sra. Oficiala de Justiça (fls. 54/56).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência destes embargos de terceiro, em face do reconhecimento da nulidade da penhora, por tratar-se de bem pertencente a pessoa estranha, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da nulidade da penhora e consequente procedência dos embargos. Em face das informações apresentadas pela ora Embargada às fls. 34/36, em consulta ao RENAVAM do veículo, objeto da penhora, constata-se que a propriedade pertence ao Sr. José Antonio dos Santos, restando demonstrada desta forma, que desconhecia ser o bem penhorado de propriedade do Embargante, porquanto este não providenciou a transferência do bem para o seu nome.

Ademais, no momento de proceder à penhora, a Sra. Oficiala de Justiça, mesmo certificando que não sabia o paradeiro do veículo, procedeu a penhora do veículo que não estava na posse do devedor (fls. 27/28).

Do acima exposto constata-se que a União não pode ser responsabilizada pelo ajuizamento destes embargos de terceiro, porquanto não havia como a Exequente saber que o referido veículo não mais pertencia ao Executado.

Cumpre ressaltar, ainda que a União reconheceu a procedência do pedido, em sua contestação.

Nessa linha, em casos análogos, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, em acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL. PARTILHA DE BENS NÃO LEVADA A REGISTRO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSECUTÓRIOS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à propositura da ação. Hipótese em que a necessidade da oposição dos embargos de terceiro decorreu da desídia deste em não promover o registro da partilha de bens em que fora incluído o imóvel indicado à penhora pelo credor. Se o registro da partilha, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro, cabe ao terceiro-embargante, face ao princípio da causalidade, arcar com os consecutórios da sucumbência. Recurso Especial a que não se conhece."

(STJ, 3ª Turma, REsp 284926, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001, p. 173).

"EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS.

Partilha não registrada. Reconhecido que o imóvel tocou à mulher quando do divórcio, foi cancelada a penhora na execução promovida contra o ex-marido. Porém, o embargado não deve ser condenado a pagar honorários ao patrono da embargante, uma vez que a falta do registro da partilha - que se deve ao desinteresse da embargante - permitiu fosse efetivada a penhora. Princípio da causalidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 472375, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.03.2003, DJ de 22.04.2003, p. 323).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, tendo em vista não haver qualquer averbação junto ao cartório de imóveis de possuir o bem constricto cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do imóvel. Para a atribuição da verba honorária deve-se observar o princípio da causalidade."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 691927, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 18.06.2009, DJF3 CJ1 de 20.07.2009, p. 68).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA NATUREZA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. PELA EMBARGANTE. INAPLICÁVEL.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que não há qualquer registro no cartório de imóveis de que o imóvel possui cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do bem.

3. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

5. *Apelação provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1207533, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.11.2007, DJF3 CJ1 de 14.01.2008, p. 1660).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 10765/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307554-23.1997.4.03.6102/SP
98.03.092561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DOMINGOS MARTINS

ADVOGADO : VALERIA MACEDO COSTA DE CASTRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.03.07554-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.
Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404492-77.1997.4.03.6103/SP
1999.03.99.116514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

APELADO : WHISLEY SEBASTIAO AMARAL

ADVOGADO : ELISABETE LUCAS

No. ORIG. : 97.04.04492-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 52-53: indefiro, porquanto irregular o instrumento de substabelecimento, uma vez que o mesmo não atende em seu bojo a requisitos essenciais a essa espécie de documento (especificação da amplitude dos poderes substabelecidos - amplo ou com reservas, e endereço profissional da causídica substabelecida). Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-69.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.016338-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORCILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era solteira, bem como seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 80), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil e, considerando que os filhos da falecida autora, João Batista e José, são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 96 e 124, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro a habilitação de **João Batista Henrique Silva de Oliveira, Valdivino Henrique Silva, Antonio Henrique Silva de Oliveira, Celio Braz Henrique Silva de Oliveira, Jorge Henrique Silva de Oliveira, Adimarino Henrique Silva de Oliveira, Paulo Sérgio Henrique Silva e José Henrique Tenorio Sobrinho** (fls. 91/116 e 120/124).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-29.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.014103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA DA SILVA BALIERO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 00141032920054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 160/163: Retifique-se a autuação para que conste como advogada da apelada a I. subscritora da petição de fls. 160/161, certificando-se.

Outrossim, tendo em vista o erro material - no que tange ao nome da procuradora da parte autora -, constante da decisão de fls. 153/156, determino a retificação do *decisum* a fim de que onde se lê: "*IDALINO ALMEIDA MOURA e outro*", leia-se "*MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA*". Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006112-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ISABEL ANGELA TORRE

ADVOGADO : ANGELA BATISTA DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.83.004363-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 127-130: a agravante outorgou poderes para representá-la em Juízo a vários advogados (fls. 14), a saber: *Dr. Francisco Navarro Gordo Peres, Dr. Luciano Bruno Ribeiro D'Alessandro, e Dra. Ana Maria dos Santos*, todos com o mesmo endereço profissional da peticionária, e não houve, neste autos, comprovação da renúncia dos mesmos.

De outro lado, a alegada rescisão contratual, tardiamente comunicada a esta Relatoria, foi firmada exclusivamente pela advogada *Angela Batista dos Reis*, e esta não pleiteou, naquela oportunidade, a intimação dos atos processuais em nome de algum dos advogados supramencionados, ou daqueles para os quais substabeleceu sem reservas de poderes.

Assim, não pode agora a causídica valer-se da própria desídia para pleitear a republicação da decisão de fls. 125, que, pelas razões expostas, reputo plenamente válida.

Cumpra-se a decisão de fls. 125.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-46.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVANDA MARQUEZIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 63-68: defiro a dilação de prazo requerida pela parte ré (INSS).
Prazo: 30 (trinta) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-51.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL VINHARSKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 34-69: com a morte da mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 08 da ação principal (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030892-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00188-9 1 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 190-192: indefiro o pleito de intimação, porquanto em se tratando de agravo legal, o julgamento do mesmo independe de pauta, consoante art. 557, § 1º, do CPC, e art. 80 do RI desta E. Corte:

"Art. 80 - *Independem de pauta:*

I - o julgamento de "habeas corpus", de recursos de "habeas corpus", de "habeas data", de mandado de injunção, de conflitos de competência, de embargos declaratórios, de agravo regimental e de suspeição;"

Também nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. Nos termos dos arts. 91, I, e 258 do RISTJ e 557, § 1º, do CPC, o julgamento de agravo regimental independe de inclusão em pauta. Precedentes. 2. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso. 3. Embargos declaratórios rejeitados. (EARESP nº 681728/MS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 13.02.07, v.u., DJ 12.03.07, p. 312). (g.n.).

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 557 DO DIPLOMA PROCESSUAL. POSTERIOR APRECIÇÃO DO FEITO PELO COLEGIADO. NULIDADE SUPERADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. PUBLICAÇÃO DE PAUTA. DESNECESSIDADE. NORMA REGIMENTAL. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. 1. Fica superada eventual nulidade da decisão monocrática quando a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. Deflui-se da literalidade dos artigos 91 e 159 do RISTJ que o julgamento do agravo regimental prescindir da prévia inclusão do feito em pauta para intimação das partes, inexistindo, inclusive, previsão para sustentação oral. 3. A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é inviável na via dos embargos de declaração. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EAMS 15220, Corte Especial, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15.12.10, v.u., DJE 15.02.11). (g.n.).

Outrossim, indefiro, por incabível, o pedido de sustentação oral no julgamento do agravo legal, conforme decisão do Pleno do Colendo STF (QO em AgRg no RE nº 227089/MG, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.11.02, pg. 08). Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO DEVITE
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027715520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108: nada a decidir, porquanto o pedido já foi apreciado anteriormente, e tendo decorrido *in albis* o prazo recursal, tornou-se preclusa a questão (fls. 106).
Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010910-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LENITA MARIA LONDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019055020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lenita Maria Londe contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo n.º 0001905-50.2011.403.6106, postergou a análise do pedido de antecipação de tutela.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, observo que, *in casu*, o diferimento da apreciação do pedido de tutela para momento posterior à apresentação do laudo pericial equivale ao seu indeferimento.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

In casu, os documentos acostados a fls. 44/53 não são suficientes para comprovar o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012348-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GILVAN MARIANO DAS NEVES
ADVOGADO : ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020589220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gilvan Mariano das Neves, da decisão reproduzida a fls. 115/118, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposto a agentes nocivos junto às empresas Cognis, no período de 01/06/1978 a 12/12/1988; Sud-Chemie, de 01/08/1989 a 18/12/1989; Cervejarias Kaiser, de 20/12/1989 a 03/05/1991; Freudenberg, de 01/07/1992 a 31/05/1994; Fadamac, de 27/12/1994 a 01/04/1996; de BJP Engenharia, de 29/04/1996 a 15/12/1998 e Cevejaria Ambev, de 12/09/2001 a 19/01/2009, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressaltado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 10675/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-24.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE NELSON NEGRELLI

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 05-04-2001 em face do INSS, citado em 25-07-2001, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de março de 1964 a março de 1982. Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A r. sentença, proferida em 10-10-2001, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foram recolhidas as contribuições relativas ao trabalho rural alegado. Revogou o benefício da justiça gratuita, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, argumentando que faz jus ao reconhecimento da atividade rural no período indicado na exordial, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que a responsabilidade pelo recolhimento de eventuais contribuições seria de seu empregador. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a expedição da correspondente certidão para fins de contagem recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 10-10-2001, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foram recolhidas as contribuições relativas ao trabalho rural alegado. Revogou o benefício da justiça gratuita, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, argumentando que faz jus ao reconhecimento da atividade rural no período indicado na exordial, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que a responsabilidade pelo recolhimento de eventuais contribuições seria de seu empregador. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a expedição da correspondente certidão para fins de contagem recíproca.

No presente caso, verifica-se haver controvérsia acerca do enquadramento jurídico da atividade rural exercida pelo requerente, motivo pelo qual deve ser definido se houve labor em regime de economia familiar, ou na condição de grande produtor rural, ou ainda se ocorreu a caracterização de relação de emprego em face de seu pai.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, pleiteia a parte autora, nascida em 13-02-1950, o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de março de 1964 a março de 1982.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Vergínio Negrelli, qualificado como lavrador, adquiriu imóveis rurais em 23-11-1927, 06-07-1933, 27-07-1946, 19-08-1949, 25-11-1949, 02-09-1952, 30-09-1955, 30-09-1960, 19-03-1964, 05-11-1970 (fls. 13/14); certidão de Registro de Imóveis e registros em matrícula de imóveis rurais, informando que o autor foi qualificado como agricultor em 02-10-1970, 07-06-1976, 19-01-1979, 07-08-1979, 04-07-1984 e 15-05-1991 (fls. 15/23); e certidão de Posto Fiscal da Fazenda Estadual, informando que o requerente inscreveu-se como produtor rural nos períodos de 03-08-1971 a 06-02-1976 e de 01-04-1976 a 24-07-1986 (fl. 24).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No entanto, o requerente afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 74/75) que, na época em que trabalhou na fazenda de seu genitor, que possuía a considerável extensão de 70 alqueires, havia a contratação de parceiros e de aproximadamente 20 diaristas. Acrescentou que, após adquirir um imóvel, o autor contava com o trabalho de duas famílias, que realizavam serviços gerais no local, além de sustentar que permaneceu tomando conta de imóvel rural até os dias atuais, mesmo depois de se tornar engenheiro agrônomo da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo. Referidas informações foram corroboradas pelo documento da fl. 17, que informa que em 04-07-1984 o requerente era proprietário de imóvel rural com a área de 90,75 alqueires, contendo 60.000 pés de café, 14.500 pés de laranja e 11 casas para empregados.

A utilização de mão-de-obra de terceiros descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. Referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Ademais, nota-se que a produção do módulo rural em questão excede em demasia o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. PRODUÇÃO EM GRANDE ESCALA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - Em face do conjunto probatório, especialmente diversos documentos que revelam produção agrícola em grande escala e mecanizada, e em valores monetários expressivos, considerando-se a moeda da época, que denotam a exploração de atividade agrícola, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, sendo inviável, portanto, o reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço na condição de segurado especial, para fins de futura aposentadoria.

(...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200703990089634, AC 1181078, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 14/10/2008, DJF3: 05/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

- 1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*
- 2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*
- 3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.*
- 4. Apelo provido.*
- 5. Prejudicada a Remessa Oficial.*
- 6. Sentença reformada."*

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

Em seguida, observo que, não obstante ser admissível o reconhecimento de vínculo de emprego entre pai e filho, não restou demonstrada efetiva subordinação no âmbito da atividade rural exercida pela parte autora. Acrescente-se que, na condição de filho de empregador rural e herdeiro dos bens de seu genitor, o conjunto probatório aponta para uma efetiva equiparação entre a qualificação do demandante e a de seu pai.

Neste sentido, cumpre observar, por analogia, os seguintes precedentes.

"PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER O TRABALHO RURAL - ANATOÇÕES EM CTPS - FILHO QUE TRABALHA COM A MÃE EM PROPRIEDADE RURAL - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Há registro em carteira profissional do autor de atividade exercida no meio rural, trabalho confirmado pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho. Ressalte-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir a mencionada anotação.

- As anotações da CTPS configuram presunção juris tantum de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho da empregadora, agia como se proprietário fosse.

- Devido à equiparação da mesma condição da mãe (empregador rural), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

(...)

- O conjunto probatório é apto ao reconhecimento da atividade exercida na condição de contribuinte individual pelo autor entre 10 de janeiro de 1970 a 31 de julho de 1978. - Sucumbência recíproca.

- Apelação do Autor parcialmente provida." (destaque nosso)

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200203990244850, AC 808695, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., 7ª T., D: 26/10/2009, DJF3 CJI: 18/11/2009, pág.: 681)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE PAI E FILHOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO.

1. - Não havendo efetiva comprovação de subordinação no âmbito da relação de trabalho em empresa familiar (entre pai e filha), não há como considerar esta relação jurídica como sendo empregatícia para efeitos de contagem de tempo de serviço urbano."

(TRF da 4ª Região, - APELREEX 200204010033060, 5ª T., Rel. Artur César de Souza, v. u., D: 26/05/2009, D.E. 08/06/2009)

Desta forma, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, bem como da não comprovação de vínculo empregatício entre o autor e seu genitor, e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve ser julgado improcedente o pedido.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-18.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMÉLIA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011081820034036183 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RODRIGUES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício aposentadoria por tempo de serviço onde se objetiva o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisão do benefício do autor, passando o valor da RMI de Cz\$ 17.304,03 para Cz\$ 25.894,92, bem como que seja aplicada na RMI de Cz\$ 25.894,32 a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, recalculando-se a RMI para todos os fins, inclusive os do art. 58 do ADCT. Condenou o réu ao pagamento dos valores das parcelas em atraso, com correção monetária calculada, a partir do vencimento de cada parcela, descontados os valores já pagos. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento COGE 95/2009, e com juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês até a data da conta de liquidação. Sem custas. Condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a possibilidade do cômputo de juros entre a data da elaboração dos cálculos até a entrada dos ofícios precatórios no E. Tribunal. Requer o provimento do apelo para que seja determinado o cálculo dos juros até primeiro de julho ou que se observe o que restará decidido no RE 579.431-8.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-***

contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 17.03.1988 (fls. 10), época em que se encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a prescrição quinquenal, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-85.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : KATYA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER DONEGATI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140118520034036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de revisão do reajuste do benefício do autor mediante a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/1994, quando da conversão dos benefícios em URV. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00 sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que é devida a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte com a inclusão do IRSM de 39,67% de fevereiro/1994, nos termos do Art. 21 da Lei 8.880/94.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a autora é beneficiária de pensão por morte, NB 055.560.335-0, com DIB em 17.07.1992.

Observo que à época da conversão dos benefícios em URV, a preservação do valor real dos benefícios era garantida por reajustes quadrimestrais, todavia, com antecipações mensais, nos termos do Art. 9º da Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

De acordo com esta sistemática, após o reajuste dos benefícios em janeiro/1994, o próximo reajuste seria apenas em maio/1994. Desta forma, não se aplica o IRSM de fevereiro/1994, considerando que não havia previsão legal de reajuste naquele mês, mas apenas de antecipação.

Por fim, a questão do fator de divisão de 661,0052, para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URV, está consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94."

(RESP 448681/SP, 5ª TURMA, Re. Min. GILSON DIPP, DJ 21.10.2002)

Deve, pois, ser mantido o julgamento de improcedência do pedido no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010931-64.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE SEBASTIAO DE AGUIAR
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-12-2005, em face do INSS, citado em 20-12-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada, nas fls. 77/79, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 10-12-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (08-10-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n° 6.899/81 e da Lei n° 8.213/91 e das Súmulas n° 148 do STJ e n° 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde o laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ), bem como ao ressarcimento do Erário, dos honorários periciais pagos pela Justiça. Foi determinado o reexame necessário. O autor deverá ser submetido a nova perícia médica no prazo de 06 meses a contar da intimação da sentença.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 139/141 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta hérnia discal L5-S1 e discreta artrose lombar, estando incapacitado para suas atividades habituais, podendo ser reabilitado para o exercício de outros serviços.

No que tange à comprovação da carência exigida, a prova documental acostada nos autos, mais precisamente a comunicação de resultado (fl. 35), indica que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 104.632.515-6 até 12-07-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 16-12-2005, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (08-10-2005), conforme fora fixado pelo MD Juízo *a quo*, uma vez que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 77/79.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ).

Cabe ao INSS ressarcir ao Erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006286-71.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JORGE DAS NEVES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-07-2006, em face do INSS, citado em 07-08-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 23-06-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (24-11-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário. Após, acolhimento dos embargos declaratórios, em 14-08-2008, determinou-se o desconto dos valores já pagos administrativamente e, no tocante aos honorários advocatícios, a observância da Súmula nº 111 do STJ.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/64 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta necrose de escafoide à direita, com perda da flexo-extensão do punho direito, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96/99) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.118.794-9, de 28-08-2006 até 31-01-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e mantida a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (24-11-2006), conforme fora fixado pelo MD Juízo *a quo*, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-37.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADARIO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035123720064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 15.01.1974 a 20.06.1980, de 18.01.1982 a 20.03.1984 e de 02.04.1984 a 10.11.1997, e reconhecer a validade dos períodos urbanos comuns de 01.09.1980 a 12.10.1980 e de 14.11.1980 a 30.12.1981, totalizando 33 anos, 05 meses e 22 dias até 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a contar de 14.12.1998, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, descontados eventuais valores já recebidos, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora equivalente à

taxa Selic, a contar da citação até o mês anterior ao pagamento, e à razão de 1% no mês em que estiver sendo efetuado o pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao ressarcimento dos valores adiantados ao perito e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme Decreto 83.080/79, vigente à época, e que o autor não comprovou exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Contra-razões do autor (fl.283/290).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.08.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 15.01.1974 a 20.06.1980, de 18.01.1982 a 20.03.1984 e de 02.04.1984 a 10.11.1997, e reconhecer a validade dos períodos urbanos comuns de 01.09.1980 a 12.10.1980 e de 14.11.1980 a 30.12.1981, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 26.12.1998, data da reafirmação do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5°, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1°, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 15.01.1974 a 20.06.1980 e de 18.01.1982 a 20.03.1984, ambos laborados na função de auxiliar de montagem, no tratamento e cromeação de peças metálicas (SB-40 fl.77/78 e fl.81/82), na Mondottica Comércio de Armações Ltda, sucessora da Metalúrgica Porto Ltda, categoria profissional prevista no código 2.5.4 do Decreto 83.080/79, e de 02.04.1984 a 10.11.1997, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Metal Leve S/A Indústria e Comércio (SB-40 e laudo técnico fl.23/25), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Válidos os contratos de trabalho de 01.09.1980 a 12.10.1980 e de 14.11.1980 a 30.12.1981, conforme comprovam os documentos relativos à Autorização para Movimentação de Conta Vinculada e Opção do FGTS (fl.108/111).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **33 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço até 14.12.1998**, termo inicial do benefício, véspera do advento da E.C. nº20/98, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.162/vº da sentença.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 14.12.1998, data da reafirmação da entrada do requerimento administrativo (fl.62), que ocorrera em 26.02.1998 (fl.31), vez que apresentou os documentos de atividade especial naquela oportunidade.

Não incide prescrição quinquenal, vez que a última notícia do processo administrativo data de 14.11.2003 (doc.86) em que o perito autárquico pede esclarecimentos quanto à atividade especial, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu em 25.05.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, e Petição do autor à fl.171, em 2006, no curso da presente ação, houve parcial reconhecimento administrativo do pedido de aposentação, sendo que após a prolação da sentença o INSS procedeu à revisão do benefício de forma a se adequar aos termos do julgado. Assim, à época da liquidação de sentença, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente e os decorrentes da antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada, excluindo-se a taxa SELIC. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente e os decorrentes da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007167-17.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FERREIRA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
CODINOME : JOSEFA FERREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00071671720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (16.05.05), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Marinaldo Firmino de Oliveira.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.04.05 (fl. 11).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

No caso em tela, a qualidade de segurado de Marinaldo Firmino de Oliveira restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acostada às fls. 17/19, não havendo óbice em admitir a validade do reconhecimento do vínculo trabalhista efetivado pela empresa Mercadobom Alimentos Ltda. - ME em relação ao empregado Marinaldo Firmino de Oliveira no período de 01.04.05 até 15.04.05.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado de Marinaldo Firmino de Oliveira, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.

1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.

2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).

3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).

4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482) e
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF, a partir do requerimento administrativo (16.05.05), sendo de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Josefa Ferreira da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir do requerimento administrativo (16.05.05).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010642-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FERNANDO KANASHIRO DINIZ
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.004682-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão da pensão por morte.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta Corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-20.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAIRTON BATISTA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080602020074036103 2 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98, que aumentou o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 26.11.1995 e renda mensal inicial de R\$ 543,93, com salário-de-benefício de R\$ 777,05, ao passo que, no mês de novembro/1995, o maior valor teto era de R\$ 832,66.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000663-04.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : DIONIZIO SOARES ARAUJO

ADVOGADO : MARIA TEREZA HUNGARO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006630420074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-01-2007, em face do INSS, citado em 29-03-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-12-2004).

Nas fls. 141/143, foi deferida a tutela antecipada para restabelecer o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 14-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 570.191.526-0 (01-10-2006 - fl. 27), descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJP, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 123/124, complementado nas fls. 152/154, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta protusão na coluna cervical C5-C7, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades que requeiram esforços físicos.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído apenas pela incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforços físicos, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que exija esforço físico, agrega-se a profissão de motorista de caminhão/ônibus, atividade predominantemente braçal, além da baixa escolaridade e da idade do requerente, que conta com 58 (cinquenta e oito) anos (fl. 152), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/27) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.191.526-0, de 01-10-2006 a 30-11-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 25-01-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 570.191.526-0 (30-11-2006 - fl. 27), tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados a partir de então, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida nas fls. 141/143.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 570.191.526-0 (30-11-2006 - fl. 27), e para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-52.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL MATIAS
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076245220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (21.01.2008), excluindo-se as parcelas pagas administrativamente e/ou por força de tutela antecipada. Os valores deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de 01.07.2009, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício, determinação judicial cumprida à fl. 226.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do ajuizamento da ação (24.07.2007), ou, ao menos, da citação e não do requerimento administrativo, formulado em 21.01.2008.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Ao autor, nascido em 11.09.1969, foi concedido o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do assistente técnico do réu, juntado à fl. 150/151, refere que o autor apresenta alteração neurológica em membros inferiores, a esclarecer, sendo que para a elucidação do diagnóstico é necessária a realização de eletroneuromiografia de membros inferiores e, a partir daí, outros exames complementares para descobrir a etiologia, não sendo possível concluir quanto à sua incapacidade.

O laudo pericial, juntado à fl. 155/158, refere que o autor é portador de dor lombar, há três anos, com irradiação para membros inferiores, de instalação insidiosa e progressiva, apresentando fraqueza muscular associada e dificuldade para

executar movimentos, destacada a necessidade de utilização de bengala para locomoção, queixando-se de parestesia leve e intermitente associada, sem alteração de sensibilidade. O perito sugeriu a avaliação por neurologista e realização de eletroneuromiografia, para melhor elucidação diagnóstica e tratamento.

O d. Juízo "a quo" determinou, à fl. 170, a realização do exame de eletroneuromiografia em membros inferiores do autor, bem como a realização de novo laudo pericial por médico neurologista, tendo sido acostado o seu resultado à fl. 181/189.

Realizada nova perícia em 26.10.2009 (fl. 202/203), o *expert* constatou que o autor é portador de polineuropatia, de provável etiologia alcoólica, com sintomas de dor e dormência, há quatro anos, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Em resposta ao quesito de nº 05 do Juízo, o perito informou que a patologia tem tratamento, por meio de medicação e fisioterapia disponibilizada pelo SUS, sem necessidade de intervenção cirúrgica, com possibilidade de retorno ao trabalho sem limitações.

A cópia da C.T.P.S. do autor, juntada à fl. 23/41, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 122/124, referem que o autor apresenta vínculos empregatícios em períodos interpolados, entre 23.12.1985 a 10.02.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2007, razão pela qual poderia se cogitar sobre eventual perda de sua condição de segurado.

Entretanto, restou consignado pelo perito que o autor sofre dos sintomas em referência desde o ano de 2005, razão pela qual configura-se a manutenção de sua qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando, por ora, a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (21.01.2008 - fl. 107), já que tal data é anterior à citação do réu (23.05.2008 - fl. 111), quando este tomou ciência da pretensão do autor, sob pena de "reformatio in pejus" e sendo descabida a sua fixação a contar do ajuizamento da ação, como pugnado pelo autor, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantido os juros de mora na forma da sentença.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar a sucumbência recíproca e **nego seguimento às apelações do réu e da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-18.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.011713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS - INCAPAZ
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00117131820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/07/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada a pessoa portadora de deficiência, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a data do pedido administrativo formulado em 10/06/2005, e a pagar os valores atrasados corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 26 de 10/09/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-a das custas.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, laudo pericial concluiu que a parte autora é portadora de Retardo mental grave - CID 10-F 72.0, desde o nascimento, e está incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 82/85).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, foi apurado pelo estudo social que a entidade familiar é composta por 06 pessoas, sendo elas o autor, nascido aos 28/05/1992, sua genitora Adriana Teixeira dos Santos, 33 anos, o padrasto José Aparecido Ferreira, 38 anos e os irmãos menores Ana Lucia Teixeira dos Santos, 14 anos, Jessica Priscila dos Santos Ferreira, 12 anos e Jeison Henrique dos Santos Ferreira, 7 anos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que apesar de morar em casa própria, adquirida graças ao trabalho do casal e da ajuda de um ex-patrão do companheiro da autora, está inacabada, não tem quartos e camas suficientes para todos os integrantes da família, conforme demonstram as fotografias acostadas ao laudo, além de estar em débito com o IPTU, referente aos anos de 2006, 2007 e 2008. A renda familiar é variável, pois depende do trabalho de servente de pedreiro do padrasto do autor, que auferem em média de R\$300,00 e do trabalho da genitora como faxineira/horista, também sem registro em carteira, no valor aproximado de R\$150,00. O núcleo familiar ainda conta com o benefício assistencial concedido à irmã do autor, Ana Lúcia, que é deficiente auditiva (fls. 88/98).

Nas razões de apelação, a Autarquia juntou os extratos do CNIS pertencentes a José Aparecido Ferreira, padrasto do autor, no qual consta que passou a trabalhar com vínculo rural formal desde 01/12/2008 e está auferindo salário mensal de R\$700,00, em média (fls. 197/202).

Mesmo que se considere o valor do salário atual do padrasto do autor (R\$700,00), em detrimento da renda variável que auferia quando realizado o estudo social (R\$300,00), ainda assim persistem as condições de penúria do núcleo familiar integrado por 6 elementos, já que o benefício assistencial concedido à irmã do autor não é computado para fins de apuração da renda familiar, por disposição legal, bem como a renda proveniente do trabalho informal da genitora, em razão do caráter precário e eventual da atividade.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício assistencial concedido à irmã do autor, logo, em rigor, a renda mensal é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Ademais, entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao pedido para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do estudo social, não merece prosperar o recurso, devendo ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 10/06/2005, tendo em vista a conclusão da perícia médica, no sentido de que o autor está incapacitado desde o nascimento, e que o indeferimento do pedido na esfera autárquica fundamentou-se na ausência de incapacidade, de acordo com o documento juntado às fls. 42.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006445-77.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOAO CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-07-2007, em face do INSS, citado em 28-09-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (07-11-2002).

A r. sentença, proferida em 29-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação ("10-10-2002" - NB 123.144.010-1), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (06-05-2009 - fl. 102), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ademais, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data de cessação do auxílio-doença (NB 123.144.010-1) "10-10-2002", quando o correto seria "14-10-2002" (fl. 67), sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 102/105 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta perda visual total à esquerda e avançada à direita, por deslocamento de retina, desde julho/1997, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 66/67) indicam que o requerente recebeu benefícios de auxílio-doença, de 07-03-1999 a 09-10-1999 e, por último, o benefício NB 31/123.144.010-1, de 15-01-2002 a 14-10-2002, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o laudo pericial constatou que a incapacidade se iniciou em julho/1997, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (14-10-2002 - NB 123.144.010-1, fl. 67), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (06-05-2009 - fl. 102), conforme fixado pela r. sentença, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 123.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a data de cessação do auxílio-doença "14-10-2002" em substituição à "10-10-2002" e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006151-19.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.006151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DANIEL RODRIGUES PAES
ADVOGADO : FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-05-2007, em face do INSS, citado em 03-08-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 09-10-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (23-07-2008), descontando-se eventuais valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento

de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, contudo, determinou o ressarcimento do Erário, dos honorários periciais pagos pela Justiça (R\$ 180,00 - fl. 146). Foi determinado o reexame necessário. O autor deverá ser submetido a nova perícia médica no prazo de 30 (trinta) dias a contar da sentença. Custas *ex lege*.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 129/134 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta espondilose, artrose, abaulamento e protusão de disco com discopatia degenerativa em coluna lombar, discretos sinais de artrose cervical, tenossinovite, tendinite e bursite de ombros, estando incapacitado, de forma temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, a prova documental acostada nos autos, mais precisamente a comunicação de resultado (fl. 19), indica que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.294.337-3 até 24-08-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-05-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (23-07-2008), conforme fora fixado pelo MD Juízo *a quo*, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da implantação do benefício NB 31/533.591.783-7 (fl. 170).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Cabe ao INSS ressarcir ao Erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012186-92.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO NUNES
ADVOGADO : GLEICE FABIOLA PRESTES CAMARA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121869220074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-10-2007, em face do INSS, citado em 25-05-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (janeiro/2007).

A r. sentença, proferida em 22-01-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde janeiro de 2007, data do indeferimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde o laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ), bem como ao ressarcimento do Erário, dos honorários periciais pagos pela Justiça (R\$ 180,00 - fl. 63). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada. O autor deverá ser submetido a nova perícia médica no prazo de 03 (três) meses a contar da intimação da sentença.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 56/61 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta espondilodiscoartrose degenerativa da coluna lombo-sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo passível de reabilitação para outras atividades.

No que tange à comprovação da carência exigida, a prova documental acostada nos autos, mais precisamente a comunicação de resultado (fl. 20), indica que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.867.570-2 até 20-12-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-10-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (janeiro/2007), conforme fora fixado pelo MD Juízo a quo, ressaltando-se que a data da cessação do auxílio-doença NB 31/505.867.570-2 ocorreu em 20-12-2006 (fl. 20), uma vez que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então, tendo em vista que a perícia médica constatou que a incapacidade para o trabalho teve início em 2003 (resposta ao quesito 2 "d" do juízo - fl. 60), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 80.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Cabe ao INSS ressarcir ao Erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-29.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001612920074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há nos autos "*nenhum documento que comprove que a recorrente estaria capacitada para exercer suas atividades habituais, pelo contrário, é ela trabalhadora braçal e o laudo pericial afirmou não poder a autora exercer trabalhos que exijam esforço físico*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por dos documentos de fls. 58/65. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 14.11.2008, em resposta aos quesitos apresentados, atesta que a periciada sofre episódios depressivos com crises recorrentes, no momento em acompanhamento clínico e medicamentoso, podendo apresentar uma incapacidade temporária nos episódios depressivos recorrentes. Atesta, ainda, que o início da moléstia e da incapacitação se deram em 24.01.2003. Conclui que, no momento a autora não apresenta incapacidade laborativa e que a *"depressão é uma patologia com crises temporárias e passível de reagudização determinando então incapacidade temporária"* (fls. 232/240).

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada, pois o exame do conjunto probatório carreado aos autos aponta para a existência de incapacidade laboral.

Com efeito, o que se vê dos autos é que a autora recebeu auxílio doença nos períodos de 08.02.2003 a 18.12.2005 e de 06.03.2006 a 06.05.2006 (fls. 252/253). Tanto o pedido administrativo de reconsideração (fls. 56) como os recursos administrativos interpostos (fls. 54 e 57) foram indeferidos, sendo que o último julgado somente foi comunicado à autora por correspondência datada de 03.11.2006.

Por ocasião da alta ocorrida em 06.05.2006, de acordo com o atestado médico firmado pela médica Dr^a Fabiana de Oliveira, datado de 10.04.2006, a autora, que realizava, à época, tratamento psiquiátrico há 03 anos, apresentava quadro de transtorno depressivo recorrente - episódio atual grave com sintomas psicóticos, com "humor depressivo persistente, idéias de ruína e persecutoriedade, crises de agressividade e idéias suicidas", não apresentando condições para retornar às suas atividades (fls. 143), mesmo diagnóstico que a manteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.02.2003 até a data da alta, como se vê dos atestados médicos de fls. 153/157.

Considerando que a ação foi proposta em 08.02.2007 e que a perícia médica judicial somente foi realizada em 14.11.2008, levando em conta o tempo decorrido e a informação adicional da sr^a Perita às fls. 240 de que a *"depressão é uma patologia com crises temporárias e passível de reagudização determinando então incapacidade temporária"*, bem como os atestados médicos juntados pela autora, entendendo ser devido o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde o dia subsequente à data de sua cessação indevida (07.05.2006) até a data da realização da perícia (14.11.2008).

Confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. ... "omissis".

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".

11. *Apelação provida.*

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06); CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta discoartropatia crônica de coluna cervical e lombar e sinais clínicos de suspeita de processo depressivo, encontrando-se em gozo do auxílio-doença desde agosto de 2005. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, resta claro que, no momento, ela não se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

(Agravo Legal em AC nº 0002248-62.2006.4.03.6125/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DE 24/3/2011)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à data de sua cessação indevida (07.05.2006) até a data da realização da perícia (14.11.2008), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcialmente provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Neide Ribeiro Barbosa;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.05.2006 .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002995-02.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JUAREZ MARTINHO DE AGUIAR
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2007, em face do INSS, citado em 28-09-2007, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (13-11-2003).

A r. sentença, proferida em 17-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13-11-2003), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 273/276, mais recente que o laudo das fls. 252/255, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta sintomas de angina estável, tendo sido acometido por doença arterial coronariana e submetido à cirurgia de revascularização miocárdica em 27-08-2003, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho que exija grande esforço físico, tendo, antes disso, porém, estado incapacitado de forma total no período de convalescença, que durou até 6 (seis) meses após a referida cirurgia.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS do requerente (fls. 17/24) indicam a existência de contratos de trabalho de 05-07-1974 a 29-03-1977, de 01-02-1978 a 15-04-1982, de 01-10-1982 a 21-03-1983, de 01-09-1983 a 12-01-1984, de 01-06-1984 a 30-07-1985, de 02-08-1985 a 04-02-1993, de 16-11-1993 a 31-05-1996, de 13-08-1996 a 10-12-1999, de 01-06-2001 a 30-06-2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o laudo pericial das fls. 273/276, a incapacidade descrita nos autos começou em meados de 2003, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15, §§ 1º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13-11-2003 - fl. 174), conforme fixado pelo MD. Juízo *a quo*, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (resposta ao quesito complementar nº 1 do Exmo. Juiz - fl. 275), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 293, vº.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002859-93.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE DE ARIMATEIA BELO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RIMO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-05-2007, em face do INSS, citado em 06-08-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do último indeferimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 09-01-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação NB 504.169.527-6 (01-09-2005), submetendo-se o autor a processo de reabilitação, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício pelo INSS, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Dessa forma, o comando sentencial deve ser reduzido, de ofício, aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir de 01-12-2006, data da última cessação do auxílio-doença NB 515.622.655-4.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 55/58 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta degeneração e protusão discal e estreitamento do canal vertebral lombar, estando incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades que exijam esforços físicos intensos, sendo incapaz para sua profissão habitual, podendo exercer outras atividades.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 42/43 e 72/73) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 515.622.655-4, de 17-01-2006 até 01-12-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-05-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua última cessação NB 515.622.655-4 (01-12-2006), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 71.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, o comando sentencial aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do último benefício de auxílio-doença NB 515.622.655-4 (01-12-2006) e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para

determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007442-29.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO SAMMARTINO
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074422920074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-11-2007, em face do INSS, citado em 14-04-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 14-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (12-01-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada. Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 87/96 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta varizes de membros inferiores, hipertensão arterial, obesidade mórbida e adenoma de próstata com conduta cirúrgica em janeiro/2009, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 108/116) indicam que o requerente recebeu sucessivos benefícios de auxílio-doença, de 02-04-2007 a 21-12-2007, de 05-02-2008 a 10-04-2008 e, por último, o benefício NB 533.898.767-4, de 12-01-2009 a 05-05-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-11-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (14-02-2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 87/96), descontando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 120.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14-02-2009) e determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046218-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CRISTINA BISALI

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00113-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Cristina Bisali em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.06.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais e decretou a extinção do processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários, nos termos do disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o falecido, bem como a sua dependência econômica. Aduz, ainda, que não há como afirmar categoricamente que o falecido não era segurado do INSS, razão pela qual restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

O INSS interpôs recurso adesivo, requerendo a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, incluindo o pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelado nas suas contrarrazões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia de sentença que julgou procedente pedido de reconhecimento de união estável entre a autora e o falecido no período de 1982 a 1999 (fls. 06/07); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 10/11).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 47/48), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido viveram juntos por muitos anos como marido e mulher até o óbito do *de cujus*, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.06.1999, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou em 10.12.1988 com o empregador "Edison Nappo", tendo passado mais de dez anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Observa-se que o vínculo anotado na CTPS do falecido (fls. 52) iniciado em 17.03.1993 com o empregador "Construsam S/C Ltda." foi cancelado. Verifica-se, ainda, que uma vez solicitada informações a respeito da qualidade de segurado do falecido, o INSS informou que não tinha como confirmar que o segurado por ocasião do óbito mantinha a condição de segurado, uma vez que o último vínculo encontra-se em aberto no sistema (fls. 60), sendo que a parte autora não trouxe aos autos nenhuma prova documental capaz de demonstrar a permanência do vínculo por tempo suficiente a comprovar a qualidade de segurado do falecido. Da análise do CNIS, observa-se que o último vínculo do *de cujus* sem data de saída iniciou-se em 03/1993 com a empresa "Markar Empreendimentos e Serviços Ltda.", empresa do ramo de atividades de limpeza em prédios e domicílios com endereço na cidade do Rio de Janeiro e, conforme documentos contidos nos autos (fls. 08/11), o falecido sempre residiu em Franco da Rocha/SP, além do que as testemunhas (fls. 47/48) afirmaram que o *de cujus* trabalhava em um depósito de gás quando estava vivo, razão pela qual não há como estender o vínculo com a referida empresa a fim de manter a qualidade de segurado do falecido. Ressalte-se que, embora as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhou em um depósito de gás quando estava vivo, a prova exclusivamente testemunhal não é apta a demonstrar a qualidade de segurado de trabalhador urbano (TRF3 AC nº 2005.03.99.034643-9, Rel. Juiz Fed. Convocado Marcus Orione, Nona Turma, j. 19.11.2007, DJU 17.01.2008). O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a *de cujus*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jedial Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1- Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2- Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3- Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo da parte autora, não é de ser conhecido o recurso adesivo da autarquia, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e ao agravo retido e recurso adesivo do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055584-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INOCENCIO ANTONELI

ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00008-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo dos salários de benefício, de forma a se expurgar a defasagem inflacionária, pela inobservância do art. 202, *caput*, da CF e art. 41da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 8.542/92, incluindo-se a variação do IRSM de 39,67%.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a reajustar o valor do benefício do autor, aplicando o IRSM para o salário de contribuição, competência de fevereiro de 1994 (39,67%) e, em seguida, calcular a RMI, sem prejuízo da incorporação de outras vantagens obtidas até a presente data, pagando as diferenças com correção monetária desde o mês de competência até a efetiva liquidação e juros de mora, respeitando-se a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a competência de fevereiro de 1994 não faz parte do período básico de cálculo do benefício do autor concedido em 07.01.1988. Requer o provimento do apelo para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização).

Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No entanto, na hipótese dos autos, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por idade, foi concedido em 07.01.1988 (fls. 10), e o cálculo da renda mensal inicial foi elaborado com a utilização dos salários de contribuição anteriores ao mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043566520084036102 6 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução para declarar a inexistência do direito do autor embargado aos valores cobrados na execução. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Objetiva o embargado a reforma de tal sentença, alegando, inicialmente a necessidade de nulidade da aludida decisão, uma vez que esta julgou matéria diversa da formulada pelo INSS na inicial dos embargos, onde fora alegada somente o excesso de execução e não a extinção da obrigação ao pagamento das diferenças. No mérito, sustenta que a execução deve prosseguir pelo montante de R\$ 77.561,96, apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial, corresponde às prestações do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida pelo título judicial em execução, já descontados os pagamentos do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na esfera administrativa.

Contrarrazões de apelação à fl. 83/85.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo embargado no sentido de que deve ser anulada a decisão recorrida por seu caráter *extra petita*, uma vez que entendeu o Juízo *a quo* que embora não constasse na parte final da petição do INSS, assinalou embargante, no corpo da referida peça processual, que a opção do autor ao recebimento do benefício administrativo implicaria em reconhecimento da inexistência de valores a executar.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de 27.06.2001.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 195 dos autos em apenso, apresentou o autor o cálculo de liquidação de fl. 219/223, no qual apurou o montante de R\$ 118.447,22, até novembro de 2006.

Em seguida, por determinação judicial (fl. 241) a contadoria do Juízo apresentou nova conta de liquidação, no valor de R\$ 75.692,93, para a mesma data, considerando as parcelas compreendidas entre a data do termo inicial do benefício (06/2001) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (mar/2004).

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

O INSS apresentou cálculo de liquidação, à fl. 21/24 destes autos, no montante de R\$ 68.789,68, enquanto a contadoria judicial apresentou a conta de fl. 46/51, na qual apurou a quantia de R\$ 77.561,96.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os presentes embargos, ao argumento de que inexistem diferenças em favor do embargado, em virtude do valor do benefício administrativo ser superior ao benefício concedido judicialmente, sendo vedada a possibilidade de execução somente das prestações anteriores à data da implantação do benefício concedido administrativamente.

Da análise dos elementos constantes nos autos, constata-se que o autor obteve a concessão judicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2001.

Todavia, no curso da ação, foi-lhe concedido na esfera administrativa o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 31.03.2004; fl. 233/235 do apenso).

Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

De outra parte, para o recebimento do benefício judicial e, conseqüentemente, das parcelas vencidas, há que ser abatido do total da condenação os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido, merece reparos a r. sentença recorrida, devendo ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 27.06.2001, descontando-se a partir de 31.03.2004, os valores recebidos administrativamente a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, haja vista que o autor, ora embargado, afirma que optou por receber o benefício judicial.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUÍDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.

(...).

XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de

todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.

XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.

(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473)

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 77.561,96, apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 46/51 destes autos, porquanto se encontra em harmonia com as diretrizes ora fixadas.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.(...)

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelação do embargado**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 77.561,96, atualizado até novembro/2006, na forma do cálculo de fl. 46/51 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observada a disposição da Lei n. 1.060/50.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-69.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DORIVAL FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012936920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e do benefício de auxílio doença em antecipação de tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29.08.2008 (fls. 37/38).

Agravo retido interposto pela autarquia às fls. 60/66.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua exigibilidade a teor do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, alegando, em síntese, que apesar de ser portador de diversos males, inclusive alergia a cimento, e exercer o ofício de pedreiro, atesta o perito estar apto à labuta, quando faz jus à aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 66/80, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo o exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial elaborado no dia 01.09.2009 atesta ser o autor portador de hipertensão arterial, diabetes, dislipidemia, acrescentando que o periciado *"refere também ter alergia a cimento, mas não trouxe documento comprovando este distúrbio, nem apresenta alterações compatíveis ao exame clínico. As doenças do autor estão sendo controladas com tratamento adequado, sem complicações."* Conclui que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 132/135).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

O atestado médico de fls. 21 justificou a antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29.08.2008, ratificada pela decisão de 20.08.2009 (fls. 131), que deve ser mantida até a data do exame pericial realizado em 01.09.2009.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento capaz de desconstituir prova técnica produzida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. - O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. - Recurso conhecido e provido. (REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"

Seguindo a orientação jurisprudencial da Corte Superior, assim têm decidido as Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC nº 2008.61.27.002672-1; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 535) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Destarte, deve ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação do apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-38.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.002937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS FERNANDO ROSA DE FRANCA incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro
REPRESENTANTE : CLAUDILENE DA ROSA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029373820084036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 148).

Em parecer ofertado às fl. 154/155, o i. Procurador Regional da República, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 59/69 atestou que o autor, atualmente com seis anos de idade, é portador de *púrpura trombocitopênica crônica, sem resposta adequada ao tratamento, apresentando complicações infecciosas advindas da corticoterapia - meningite, celulite em olho esquerdo e broncopneumonias*, além de padecer de catarata em olho esquerdo. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao benefício de prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que as graves patologias das quais o requerente é portador lhe impõem significativas restrições às atividades típicas de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.07.2009 (fl. 78/84) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua mãe, que realiza trabalhos eventuais como faxineira, pelos quais recebe, em média, R\$ 40,00 (quarenta reais) por mês, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem na casa do avô do requerente, que não integra seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possui condições de lhes prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra o autor, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que requerido administrativamente (19.08.2008, fl. 12), vez que restou comprovado que a deficiência do autor é anterior a tal data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF) no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19.08.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **LUIS FERNANDO ROSA DE FRANÇA**, bem como de sua representante **CLAUDILENE DA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **19.08.2008**, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-07.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETE ROSA PEREIRA TEODORO
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019040720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso era de R\$737,00 (março/2007 - fl. 36). Este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria nº 142, de 11/04/2007, do Ministério da Previdência Social, o qual era de R\$676,27, vigente entre 1º/04/2007 a 29/02/2008, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

A cópia da CTPS do filho da autora, dando conta de que o seu último vínculo empregatício cessou em 24/03/2007, por si só, não é prova suficiente de que ele se encontrava desempregado à época do seu recolhimento à prisão. Nesse sentido: TRF3, AMS 2002.61.03.004091-5, Relatora Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2308.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028314-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE AFONSO TIBIRICA ROSA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004238-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e a consequente concessão da aposentadoria.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os períodos laborados em atividade especial estão fartamente documentados nos autos, daí porque deve ser concedida a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No que pertine à contagem do tempo de serviço, a r. decisão agravada merece ser parcialmente reformada, a teor do art. 461, §3º, do CPC, uma vez relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, verossímeis os argumentos trazidos pela parte agravante, pois os documentos acostados comprovam o período compreendido entre 17/09/1982 e 13/05/2008 como laborado em atividades consideradas especiais.

A partir de 10/12/97, com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No mais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Por fim, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso para assegurar à parte agravante que tenha o período de 17/09/1982 e 13/05/2008 considerado como atividade especial para que, caso preenchidos os demais requisitos, redunde na concessão da aposentadoria especial.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA MOREIRA DE CARVALHO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-08-2007 em face do INSS, citado em 31-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 12-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-06-1940, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-12-1956, com Aurélio Ribeiro da Costa (fl. 10) e certificado de dispensa de incorporação, datado de 24-07-1967 (fl. 11), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, bem como CTPS da filha do casal, constando registro de atividade rural no período de 02-01-1980 a 29-09-1980 (fls. 12/13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 62, **com registro junto à Prefeitura de Guararapes a partir de 16-05-1969**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Outrossim, o documento acostado nas fls. 12/13 não pode ser considerado início razoável de prova material, posto que se refere à profissão exercida pela filha da autora, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente. Ademais, no caso em tela, a autora em nenhum momento relata ter trabalhado com sua filha, em regime de economia familiar, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais pela autora.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA RONCOLETA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00038-1 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-05-2008 em face do INSS, citado em 22-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 02-12-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-03-1936, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-02-1971, com Argemiro Roque dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 59/69, **com registro em diversas empresas a partir de 02-06-1980, bem como inscreveu-se junto à Previdência Social, na condição de autônomo - condutor de veículos, em 01-01-1977, e nesta condição, efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de janeiro/1985 a agosto/1987 e outubro/1987 a abril/1988, recebeu auxílio-doença previdenciário (NB: 31/088.457.045-2), no período de 09-12-1991 a 11-12-1993 e aposentou-se por invalidez (NB: 32/057.209.124-9) a partir de 01-11-1993, constando para ambos os benefícios o ramo de atividade de comerciante**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00123-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-10-2007 em face do INSS, citado em 21-11-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-03-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, obedecendo aos critérios do Provimento nº 74 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados segundo entendimento pacificado no STJ, conforme percentagem nos meses apontados no capítulo V, item I, excluída a taxa SELIC, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 4.560,00). Foi concedida a antecipação da tutela.

Agravo retido do INSS nas fls. 38/40.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a existência de remessa oficial, bem como a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora, que a correção monetária obedeça os índices estabelecidos no Provimento nº 26 de 10-09-2001, a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Há proposta de acordo do INSS acostada nas fls. 59/62.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a existência de remessa oficial, bem como a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora, que a correção monetária obedeça os índices estabelecidos no Provimento nº 26 de 10-09-2001, a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No entanto, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-10-1945, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-10-1968 (fl. 08), certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 14-01-1965 (fl. 09), ficha médica datada de 08-02-1966 (fls. 10/11) e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 20-03-1970 e 16-08-1971 (fls. 12/13), todos os documentos qualificando-o como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 33/35.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*" (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos.*"

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente.*"

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033989-36.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVA MARGARIDA DA SILVA SENA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00225-7 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a autora deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 146).

Em parecer de fl. 151/152, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido;

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico pericial (fl. 66/74) atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial e epilepsia parcial, concluindo pela sua incapacidade atual para o trabalho, ressalvada a possibilidade de sua recuperação.

Ainda que o d. perito haja ressalvado a possibilidade de recuperação da autora, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto esta perdurar, sendo prerrogativa da autarquia a verificação periódica da manutenção das condições que deram origem à concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social apresentado em 14.04.2008 (fl. 59), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu marido, que auferem rendimento do trabalho informal no valor médio mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais), perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, foram enumeradas despesas essenciais com pagamento de aluguel, fornecimento de água e energia elétrica, que somam R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), restando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (08.08.2008, fl. 67).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, com início na data da perícia médica (08.08.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **EVA MARGARIDA DA SILVA SENA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **08.08.2008**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-29.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000657-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEONTINA NUNES LIMA
ADVOGADO : ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006572920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-2009 em face do INSS, citado em 14-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 26-11-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento). Pleiteia ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-08-1937, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 05-06-1980 a 13-12-1980, 20-05-1981 a 20-10-1981, 02-05-1991 a 11-05-1991 (fls. 13/16) e fichas de cliente, datadas de 18-04-2000, 29-12-2003 e 09-04-2007, qualificando-a como lavradeira (fls. 31/33).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/68.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Saliente-se, ainda, que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da parte autora não descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documentos em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 13/16 e 31/33). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22-03-2006), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (22-03-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas

posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Leontina Nunes Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22-03-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-17.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014341720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos indicados na petição inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.09.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao ressarcimento dos valores adiantados ao perito e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme Decreto 83.080/79, vigente à época, e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Requer, ainda, a imediata aplicação dos critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% da valor da causa, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Noticiada à fl.265 a implantação do benefício, no prazo assinalado na decisão judicial.

Contra-razões do autor (fl.283/290).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.08.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em comum nos períodos de 08.02.1980 a 30.12.1983 e de 08.02.1984 a 23.02.1994, ambos na A Olímpia Balas Chita Ltda, de 15.06.1996 a 13.11.2000, na Engepack Embalagens São Paulo, de 06.06.2001 a 25.07.2005, na Handicraft Serviços Temporários Ltda, e de 25.07.2005 a 18.08.2006, na L.Neves S/C Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 25.09.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Também não merece guarida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 08.02.1980 a 30.12.1983 e de 08.02.1984 a 23.02.1994, por exposição a agentes químicos (SB-40 fl.139/142), e a ruídos de 86 decibéis (laudo pericial fl.232/242), ambos na empresa A. Olímpia Balas Chita Ltda, de 15.06.1996 a 13.11.2000, por exposição a óleo mineral e ruído 94,8 decibéis, na Engpack Embalagens São Paulo (SB-40 e PPP doc.129/132 e laudo técnico fl.232/242), de 06.06.2001 a 25.07.2005, óleo mineral e ruído de 94,8 decibéis, na Handicraft Serviços Temporários Ltda (PPP doc.131, fl.137/138), e de 25.07.2005 a 18.08.2006, por exposição a ruídos de 92,7 decibéis, na L.Neves S/C Ltda (PPP doc.135/136 e laudo pericial doc.232/242), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 11 dias até 25.09.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.09.2006; fl.118), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre o indeferimento do pedido (22.09.2007; fl.44) e o ajuizamento da ação (26.01.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Em liquidação de sentença, deverão ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença de 23.11.2007 a 10.02.2008 (CNIS doc.194).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que seja observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento previsto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em auxílio-doença e decorrente da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-62.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.003565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIGUEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035656220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para considerar especiais as atividades exercidas pelo autor de 25.03.1980 a 02.12.1980, 13.12.1980 a 31.03.1981, 28.04.1981 a 01.12.1981, 19.04.1982 a 03.12.1982, 15.04.1983 a 09.01.1984, 01.10.1984 a 30.06.1994 e 16.12.1994 a 05.03.1997, julgando improcedentes os pedidos de averbação de atividade rural e o de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que há início de prova material, corroborado por testemunhas, comprovando o exercício da atividade rural. Pugna pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos respectivos consectários legais.

Com as contrarrazões do réu (fl. 204), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.05.1959, a averbação da atividade rural exercida de 20.01.1973 a 02.03.1979 e a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 25.03.1980 a 02.12.1980, 13.12.1980 a 31.03.1981, 28.04.1981 a 01.12.1981, 19.04.1982 a 03.12.1982, 15.04.1983 a 09.01.1984, 01.10.1984 a 30.06.1994 e 16.12.1994 a 05.03.1997, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpre destacar, inicialmente, que os períodos de atividade especial restam incontroversos, ante a ausência de recurso do réu.

Quanto à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação do labor, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor não trouxe aos autos documentos que sirvam de início de prova material de seu labor rurícola.

Com efeito, a matrícula de imóvel rural de fl. 29/30 não faz menção ao nome do autor ou de seus familiares. Outrossim, as declarações de proprietários rurais juntadas à fl. 31/33 possuem caráter de prova testemunhal, vez que não são contemporâneas aos fatos nelas retratados. Ainda, a declaração escolar expedida em junho de 2006 (fl.34) não informa sua qualificação profissional ou de seus pais.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 175/177 tenham afiançado que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura por aproximadamente cinco anos, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito**, com relação ao pedido de averbação de atividade rural, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do autor**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-77.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEODORA RACHEL GONCALES VALENCIO
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00069977720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As parcelas atrasadas serão pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 0,5%, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 259.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade ao seu ingresso no Sistema Previdenciário.

Contra-razões à fl.260/262.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.12.1937, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.09.2009 (fl. 98/101), complementado à fl. 220/230, atestou que a autora é portadora de osteoartrose dos punhos e artrite reumatóide, com limitação na movimentação das mãos, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa de costureira.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, o perito apontou como início da incapacidade a data de 22.05.2009 com base nos exames apresentados.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de maio de 2006 a julho de 2009 (fl. 113), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.08.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade avançada (73 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da citação, tendo em vista que não houve recuperação da autora e a conclusão presente no laudo complementar (fl. 230).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 50,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-65.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JUSTINO RODRIGUES ROZENDO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011196520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 63).

A apelante pretende a reforma do julgado, alegando, em síntese, preliminarmente, ter tido sua defesa tolhida, eis que pleiteou outra avaliação pericial e correção de erro material, pois no parecer consta nome diferente do seu, baseando-se o Julgador em prova incerta. No mérito, sustenta preencher todos os requisitos legais à concessão de aposentadoria por invalidez, devendo-se levar em consideração a sua idade e baixo grau de instrução, motivos pelos quais não consegue reingressar no mercado profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se afigura necessária a designação de nova inspeção médica, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do Art. 437, do CPC.

No que se refere à divergência constante do cabeçalho do laudo, em que se constata nome diverso do da pericianda, conforme bem salientado pela decisão que rejeitou os embargos declaratórios, o número do processo, a descrição da paciente e suas enfermidades, o dia e a data do ato referem-se à requerente, não passando, portanto, de mero erro material, que não eiva o processo de qualquer nulidade, tampouco prejudica a litigante.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado no dia 21.05.09 atesta ser a autora portadora de escoliose (CID M41.8) e lordose lombar (CID M40.4), não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 46/47).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento capaz de desconstituir a prova técnica produzida.

Não tendo sido constatada a existência de incapacidade para o trabalho, a autora não faz jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"

Seguindo a orientação jurisprudencial da Corte Superior, assim têm decidido as Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC nº 2008.61.27.002672-1; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 535) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)"

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-09.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARMINDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066190920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 102).

Em parecer de fl. 106/110, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico pericial (fl. 58/60) atestou que o autor é portador de *artrose severa de joelho direito*, com dificuldade para permanecer em pé e para deambular, esclarecendo que *mesmo com tratamento [ele] não tem condições de realizar atividades laborativas*.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social apresentado em 24.09.2010 (fl. 31/39), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua esposa, que tem rendimento de valor mínimo proveniente de seu trabalho como empregada doméstica. A renda familiar *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em cômodo cedido nos fundos da residência de um filho do casal, em mau estado de conservação e precariamente mobiliado. Outrossim, foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 200,00), medicamentos (R\$ 420,00), gás de cozinha (R\$ 22,00) e fornecimento de água e energia elétrica (R\$ 92,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas

tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.03.2010, fl. 29v), vez que restou comprovado que àquela data o autor já se encontrava incapacitado (fl. 59, quesito 6.1).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, com início na data da citação (22.03.2010). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **ARMINDO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **22.03.2010**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-71.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081217120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca o restabelecimento de auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, suspenso o pagamento em virtude da Assistência Judiciária.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser trabalhador operário, necessitando estar com o corpo perfeito ao desempenho de suas funções, porém não reúne condições para laborar, por estarem as enfermidades de que padece em estágio avançado, somente conseguindo praticar algumas tarefas "do lar".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 28.06 a 10.07.2009 e de 04.01 a 11.03.2010.

O laudo judicial elaborado no dia 20.04.10 atesta ser o autor portador de espondilodiscoartrose lombar, não estando caracterizada situação de incapacidade para atividade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico (fls. 60/63).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento capaz de desconstituir prova técnica produzida. Os atestados médicos datados de 24.06.2009 e 15.07.2009 (fls. 14/15), referem-se a período em que gozou o benefício pleiteado (28.06 a 10.07.2009).

Assim, não comprova o autor os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"

Seguindo a orientação jurisprudencial da Corte Superior, assim têm decidido as Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC nº 2008.61.27.002672-1; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 535) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Destarte, deve ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação do apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-61.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA PEDRO
ADVOGADO : BRUNO LUCAS RANGEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089876120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Pedro Neto, ocorrido em 07.08.2002, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), com suspensão da cobrança em face da Assistência Judiciária.

Pleiteia a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra o trabalho rural desenvolvido pelo falecido até a data do seu óbito.

Contra-razões de apelação (fl. 96/97).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Pedro Neto, falecido em 07.08.2002, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 12), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (fl. 12) e de óbito (fl. 17), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador e agricultor*, respectivamente, bem como dos períodos de trabalho rural anotados na CTPS (fl. 14/16). Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 105v/111) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, em diversas fazendas, na colheita de laranja.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Pedro Neto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.05.2007; fl. 11), eis que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito e a data do requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo (15.05.2007). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vera Lúcia Pedro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSAO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.05.2007, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-48.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001154820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, vez que não constatada a incapacidade da parte autora para o trabalho, e julgou improcedente o pedido, condenando-a em honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 510,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.
Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, diante da ausência de incapacidade, sustentando ser desnecessária a aferição da hipossuficiência econômica, por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O estudo social apurou que o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e três filhos maiores, auferem renda mensal de R\$1.180,00 e as despesas relatadas importam em R\$330,00, aproximadamente.

Ainda que se considere satisfeito o requisito da hipossuficiência econômica, é certo que a prova dos autos não demonstra que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho.

Com efeito, a perícia médica concluiu que a autora, nascida aos 19/10/1947, é portadora de insuficiência venosa com comprometimento bilateral de membros inferiores, entretanto, não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 55/58).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; DE 12/6/2009) e

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.

2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.

5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.

6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-08.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL PLACEDINO GARCIA e outro
: MARIA CONCEICAO BUENO GARCIA
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA e outro
No. ORIG. : 00006350820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (24.07.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do que dispõe o Art. 1º, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica dos autores em relação a seu filho Juliano Placedino Garcia.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.05.08 (fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Juliano Placedino Garcia, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho acostada à fl. 13.

O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 11.

A dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido restou comprovada pelos documentos de fls. 18 e 19 que, como bem coloca o douto Magistrado sentenciante, fornecem um indício de que o falecido, que era solteiro, de alguma forma auxiliava na manutenção do lar ou no sustento de seus pais, dado o parco benefício que recebe o genitor do "*de cuius*".

A prova testemunhal, mediante declarações consistentes e prestadas com segurança, na avaliação do ilustre Julgador, corrobora a prova documental, tornando claro que o falecido auxiliava financeiramente seus genitores.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AC 200603990042870, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujos auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; DJU: 31.01.2007; p. 419) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJU: 20.10.2005; p. 236)".

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (24.07.08).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos autores Joel Placedino Garcia e Maria Conceição Bueno Garcia, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto

71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nomes dos beneficiários: Joel Placedino Garcia e Maria Conceição Bueno Garcia;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir do requerimento administrativo (24.07.08).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-19.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ANANIAS
ADVOGADO : TACIANE LUCY HENRIQUE e outro
No. ORIG. : 00009181920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como com a aplicação do art. 58 do ADCT. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dada a falta de interesse de agir em relação à revisão pela ORTN e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16.02.1986 - fls. 13, com base no art. 58 do ADCT, devendo pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e a partir de 30.06.2009, nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas indevidas. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a revisão pelo art. 58 do ADCT já foi efetuada na época própria, segundo os documentos ora anexados. Requer o provimento do apelo, a fim de reconhecer a carência da ação por falta de interesse de agir.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço (NB 077.456.184-0) concedido em 16.02.1986 (fls. 13).

Com efeito, da análise dos documentos acostados ao recurso de apelação do INSS - extrato da REVIST - Situação de Revisão do Benefício (fls. 59/60), observa-se que benefício NB 077.456.184-0 foi revisado com a aplicação do art. 58 do ADCT.

Assim, a parte autora é carecedora da ação em relação ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, eis que o INSS comprovou ter revisado seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço administrativamente.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010449520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 21.08.1973 a 12.06.1974, laborado na empresa Aventis Pharma Ltda, de 01.10.1990 a 06.02.1991, na Viação Osasco Ltda, de 02.08.1992 a 31.05.2005, no Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões, totalizando 33 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.08.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que após 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite o enquadramento especial com base unicamente na categoria profissional, e que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Sustenta que o autor não cumpriu os requisitos para a aposentação nos termos da E.C. nº20/98. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e requer a imediata aplicação dos critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Contra-razões do autor (fl.239/264).

Não há notícias nos autos, sobre o cumprimento da tutela antecipada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.07.1948, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 21.08.1973 a 12.06.1974, laborado na empresa Aventis Pharma Ltda, de 01.10.1990 a 06.02.1991, na Viação Osasco Ltda, de 02.08.1992 a 31.05.2005, no Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 09.08.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.08.1973 a 12.06.1974, por exposição a ruídos de 90 decibéis, laborado na empresa Aventis Pharma Ltda (PPP doc.31/33), de 01.10.1990 a 06.02.1991, na função de cobrador de ônibus, na Viação Osasco Ltda (SB-40 fl.39), e

de 02.08.1992 a 31.05.2005, na função de atendente de enfermagem, no Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões (PPP doc.45), agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **24 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 17 dias até 09.08.2005**, data do requerimento administrativo, vez que o autor manteve vínculo empregatício até aquele momento (CTPS doc.69 e CNIS doc.188), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 22.07.1948, contava com 57 anos em 09.08.2005, data do requerimento administrativo, e cumpriu o pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.08.2005; fl.124), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que à época do ajuizamento da ação (27.01.2009) estava pendente recurso administrativo (fl.87).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Em consulta aos dados do CNIS, ora anexado, em agosto de 2009, data do segundo requerimento administrativo, houve deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, assim, à época da liquidação de sentença, deverá o autor optar pelo benefício judicial ou administrativo, que entenda mais vantajoso, se a opção recair sobre a aposentação judicial, deverão ser compensados os valores recebidos na esfera administrativa, e se optar pela aposentadoria concedida administrativamente nada será devido (art.124, II, da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para que declarar ter o autor completado 24 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 17 dias até 09.08.2005, data do requerimento administrativo, e para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sejam observados os termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017216-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUCIA DE FATIMA CARVALHO MULATO
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00076-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009570-15.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009570-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDIR BELMIRO VALERIO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01301-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Valdir Belmiro Valério em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.10.1990.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e deu por resolvido o mérito. Sem custas e honorários ante a gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica, bem como as atividades rurais e consequente qualidade de segurada da falecida no momento do seu óbito, razão pela qual requer a concessão do benefício de pensão por morte desde a data do óbito. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, o que se estende aos companheiros. Nestes termos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP n.º 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP n.º 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua

falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4.º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. *Apelação do INSS improvida.*"

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de nascimento do filho do autor com a falecida, ocorrido em 12.12.1985, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido e a autora sempre exerceram a atividade rural (fls. 64/65).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP n.º 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n.º 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o montante da condenação, calculado até a data da sentença, superará 60 salários mínimos, sujeitando a r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n.º 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (21.11.1990) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pelo falecido as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seus filhos, nas quais consta anotada a profissão de lavrador/agricultor.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, cujos depoimentos asseveram que o de cujus exerceu atividade rural até a data do óbito, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores de 18 anos de idade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). Cumpre destacar que embora os filhos fossem menores à época do falecimento de seu pai, é certo que nenhum proveito financeiro irão auferir, em face da incidência da prescrição sobre a totalidade das prestações vencidas, haja vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que os autores completaram 21 anos de idade (o filho mais novo completou 21 anos em 02.07.1997) e a data do ajuizamento da ação (24.06.2005), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

2- O falecimento ocorreu em 12/02/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71 e o Decreto n.º 89.312/84.

3- Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4- Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O óbito ocorreu em 06.05.88, portanto, antes do advento da CF/88.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do segurado, segundo o princípio do tempus regit actum.

III - A legislação aplicável ao caso é a lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - Havendo nos autos prova material deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito do segurado instituidor, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar nº 16/73, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do ajuizamento da ação (13.6.2006), ou seja, 13.06.2001.

VII - O benefício de prestação continuada, do qual a autora é beneficiária, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC, devendo ser cessado o pagamento de amparo previdenciário de que a autora é titular.

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CF/88 E LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao dependente de trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, o que restou comprovado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

2. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984.

3. Apelação da parte autora provida.

(AC 2006.03.99.004662-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 25.04.2006, DJU 26.05.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Estando presentes todos os documentos necessários ao deslinde da causa, não há que se falar em inépcia da inicial.

II - É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula n.º 09, do TRF 3ª Região.

III - A prescrição não atinge o direito de ação do segurado, e sim eventuais prestações.

IV - O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

V - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 74.

VI - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - O benefício é devido desde a data do óbito, conforme expressa disposição do art. 74 do Decreto n.º 89.312/84, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal.

IX - As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

X - Honorários advocatícios devidos no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em conformidade com o entendimento desta Turma

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Contudo, em relação à dependência econômica, observa-se que a legislação vigente à época do óbito da *de cujus* não contemplava o companheiro como dependente para fins de recebimento da pensão por morte. Nestes termos, segue julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum.

II - O art. 10, do Decreto n. 89.312/84, ao estabelecer o rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, não contempla a figura do companheiro, fato que inviabiliza a pensão ora pleiteada, uma vez que o Autor, à época do fato gerador do benefício, não se enquadrava como dependente.

III -Apelação improvida.

(AC n.º 94.03.104731-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 8ª T., j. 28.02.2005, v.u., DJU 06.04.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016264-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA DANIELE DOMINGUES

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 09.00.00027-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-03-2009 em face do INSS, citado em 25-05-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Alisom Aparecido Domingues Vilela, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-12-2007.

A r. sentença, proferida em 30-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-12-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 17-12-2007 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 02-04-2002, com registro de atividade rural no período de 01-02-2006 a 01-03-2007 (fls. 12/13). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-12-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025991-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL MARTINS TEDESCO

ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA

No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da citação, em 17.08.2009, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros na forma da lei, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou do requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, havendo manifestação do INSS na negativa de acordo.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

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

Verifico atendido o primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 09 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos completados em data anterior ao ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 90 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com João Tedesco, ocorrido na data de 09.08.1958, na cidade de Tupã - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 11).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Anoto que a autora, ao apresentar sua certidão de casamento, eis que seu marido está qualificado na profissão de lavrador, pretendeu emprestar para si a condição de trabalhador rural dele, assim produzindo início de prova material, que deve ser corroborada por robusta prova testemunhal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"

Ao compulsar dos autos, observo que conforme apontamento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada às fls. 26, o marido da autora a partir de 11.07.1973 a 20.11.1995, ostentou vínculos laborais de natureza urbana, aposentando-se nessa condição. Assim, a autora somente poderá aproveitar a condição de rurícola de seu marido, da data de 09.08.58 (ocasião de seu matrimônio) até a data de 10.07.1973 (data anterior ao início de registro junto à empresa "Máquinas Agrícolas Jacto S/A"), perfazendo o lapso temporal de 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias, de alegada lida rural de seu cônjuge.

As testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desenvolvimento da alegada atividade rural pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142 da Lei 8213/91, estando, portanto, caracterizada, a pretendida qualificação de trabalhadora rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

A regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Dessarte, deve ser mantida a r. sentença, eis que em conformidade com a jurisprudência colacionada.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ISABEL MARTINS TEDESCO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: ISABEL MARTINS TEDESCO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação: 17.08.2009;
- e) número do Benefício: indicação do INSS;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026588-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026588-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MANOELA ACRE LIMA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.02115-4 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo, em 04.05.2009, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter a autora comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária, alteração da data do início do benefício e revisão quanto a indexação dos juros moratórios e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

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

O primeiro requisito verifica-se atendido, porquanto o documento acostado às fls. 11 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 anos, completados em 29.12.2004, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da CTPS de seu companheiro, José Geraldo Freitas Dorneles, emitida em 06.06.86, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1985 a 2000 (fls. 12/13).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp n.º 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Anoto que a autora, na ausência de documentos próprios, ao apresentar a CTPS de seu convivente, na qual são apontados registros de trabalhos rurais exercidos, pretende emprestar para si a condição de trabalhador rural dele, assim produzindo início de prova material, que deve ser corroborada por robusta prova testemunhal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa ou companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira acompanha o marido nas lides campestres.

Desta forma, demonstrando a autora que, de fato, trabalhou ao lado do companheiro em serviços rurais, por no mínimo onze anos e seis meses, ainda que descontinuamente, poderá dele emprestar a ocupação de lavrador, havendo que corroborar tal assertiva por meio de provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, depuseram que a autora, que vive maritalmente com José Geraldo Freitas Dorneles, laborou em atividades rurais juntamente com o companheiro (fls.46/48), há pelo menos dezoito anos.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisados conjuntamente com as prova documentais, revestem-se de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo exigido pelo Art. 142, da Lei n.º 8.213/91, e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, em 04.05.2009 (fls.14).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 15%, conforme o entendimento da Turma, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111, do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, no que toca ao percentual da verba honorária.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: MARIA MANOELA ARCE LIMA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 04.05.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031208-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLAUDINEI CIGARE MATIOLI

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00039-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-03-2009 em face do INSS, citado em 24-04-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A decisão das fls. 18/27 antecipou os efeitos da tutela.

A r. sentença proferida em 17-02-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação aos juros de mora e à correção monetária, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação aos juros de mora e à correção monetária, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-08-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-02-2009, com Walter Matioli, ele qualificado como aposentado e ela qualificada como lavradeira (fl. 14), certificado de dispensa de incorporação, com dispensa datada de 31-12-1966, em nome de seu cônjuge (fl. 16) e declaração datada de 13-03-2009, subscrita por terceiro, atestando que a autora trabalhou como lavradeira no período de 1966 a 1980, na Fazenda Santa Cruz - Murutinga do Sul - SP (fl. 17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

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

In casu, a certidão do casamento celebrado em 13-02-2009 (fl. 14), não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pela requerente.

Acrescente-se que a declaração juntada na fl. 17, não constitui início razoável de prova material, uma vez que se equipara à prova testemunhal colhida sem o crivo do contraditório.

Da mesma forma, o certificado de dispensa de incorporação (fl. 16), não é extensível à requerente, posto que não indica labor rural e não restou comprovado que à época, a autora mantinha união estável com Walter Matioli, ademais, este passou a exercer atividades urbanas a partir de 27-08-1984 (fl. 91).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se vaga e imprecisa, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033793-32.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033793-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NADIR MASCENCO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-7 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2008 em face do INSS, citado em 30-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Mayara Raissa Furquim dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-01-2004.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados

em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.040,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039970-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME : FRANCISCA CONCEICAO RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-07-2004 em face do INSS, citado em 28-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Letícia Aparecida de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-07-2004.

A r. sentença, proferida em 02-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos "por filha nascida, aos quais fazia jus a demandante, quando do nascimento de suas filhas", sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) desde a citação. Deixou de condenar em honorários advocatícios, haja vista a ausência injustificada do patrono da autora à ato fundamental do processo.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a condenação ao pagamento de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos "por filha nascida, aos quais fazia jus a demandante, quando do nascimento de suas filhas", quando o processo versa apenas sobre uma filha da autora, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da preliminar arguida na apelação do INSS.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-07-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 30-10-2007 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 30-09-2004, com Valdir de Oliveira Lima (fl. 11) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 13-10-2004 (fl. 16), ambos os documentos qualificando a autora e seu marido como lavradores; CTPS de seu marido com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2001 a 20-02-2003, 02-05-2003 a 05-07-2003 e 01-02-2004, sem anotação na data de saída (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora,

conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-07-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para excluir a expressão "por filha nascida, aos quais fazia jus a demandante, quando do nascimento de suas filhas" do dispositivo, e rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040875-17.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DENISE PUPO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2009 em face do INSS, citado em 24-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Daniele Ferreira da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-07-2005.

A r. sentença, proferida em 08-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-07-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-08-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 13-05-2000, com Geraldo Antonio da Silva, qualificado como lavrador (fl. 11) e CTPS de seu marido, emitida em 10-06-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 01-04-2001 a 01-10-2003 a 01-08-2004 a 12-09-2007 (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-07-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (26-07-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-14.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CICERA DA SILVA PAULA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053761420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.06.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.07.2010 (fl. 70/74), revela que a autora é portadora de lombalgia e cervicalgia, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-97.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALDA DE SOUZA MARCELINO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019499720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (03.11.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do e. STJ.

A autora requer a reforma parcial da r. sentença para que a conversão ocorra em 11.01.2007, data em que começou a receber o benefício de auxílio doença. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe que:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não assiste razão à parte autora.

Com efeito, a perícia judicial, realizada em 12.10.2010, atesta que a periciada "*possui grave lesão em membro inferior esquerdo estando incapacitada de maneira total e permanente para todo tipo de atividade laboral. Apresentou também, no momento da perícia, importante alteração da pressão arterial*". Em resposta aos quesitos nº 4 e 5, do Juízo (fls. 119), o sr. Perito judicial fixou o início da doença e da incapacidade laborativa no ano de 2005. Em resposta ao quesito 7, também do Juízo, afirma o sr. Perito que houve evolução da incapacidade temporária para permanente (fls. 117/122).

Com base no laudo judicial, corretamente o douto Juízo sentenciante, em razão de que a autora, quando proferida a sentença em 03.02.11, estava em gozo do benefício de auxílio doença, determinou a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (03.11.2010), data em que comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nesse sentido, a orientação da E. Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido.

(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)"

Com respeito à verba honorária, é de se prover em parte a apelação da autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Alda de Souza Marcelino;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03.11.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006193-66.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.006193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUCILIA MOREIRA
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061936620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança no qual se pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo "*a quo*" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a atividade especial no período de 14/12/98 a 15/3/2010, bem como conceder a aposentadoria especial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 14/12/98 a 15/3/2010 laborado na empregadora Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda., exposto a ruído de 96 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1, do anexo IV do Decreto 2.172/97 e item 2.0.1 do Anexo do Decreto 3.048/99 e item 2.0.1., letra "a" do Decreto 4.882/03, conforme PPP de fl. 47.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfaz 28 anos, 5 meses e 20 dias até a DER em 26/4/2010 (fl. 54).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde 26/4/2010 (DER - fl. 54).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que a segurada tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lucilia Moreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lucilia Moreira;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 26/4/2010;
- f) período reconhecido como especial: 14/12/98 a 15/3/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003870-82.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR SILLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038708220104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo-terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício. Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 10.12.1991 (fl. 12), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 088.283.636-6, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 10.12.1991 (fl. 12) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-78.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELY GONCALVES DE SOUZA BISPO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005077820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.06.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês até 30.06.2009, e a partir daí na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 110.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a exclusão da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 quanto aos juros de mora.

Contra-razões à fl. 115/123, .

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.10.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2010 (fl. 63/65), atestou que a autora é cega de ambos os olhos em decorrência de descolamento de retina, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (babá), com possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam o uso da visão.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 30.10.2006 a 17.06.2009 (fl. 44), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.01.2010.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.06.2009; fl. 44), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-96.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANAILY VITORIA LINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SÔNIA LEANDRO DE HOLANDA e outro
REPRESENTANTE : DAMIANA LINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038629620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão

se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"*In casu*", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 30/11/2009 (fl. 23) era de R\$817,00 (agosto/2009 - fls. 51). Este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria nº 48, de 12/02/2009, do Ministério da Previdência Social, o qual era de R\$752,12, vigente entre 1º/02/2009 a 31/12/2009, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Cabe frisar que não merece prosperar o argumento de que o segurado encontrava-se desempregado à época da prisão. Segundo a cópia do atestado de permanência carcerária de fl. 23, consta que o segurado deu entrada no Centro de Detenção Provisória de Diadema em 30/11/2009, procedente do 3º DP de Diadema. Ora, na verdade a prisão ocorreu antes mesmo de 30/11/2009, pois o segurado já se encontrava em cárcere no 3º DP de Diadema. E como o tempo é muito curto entre agosto (último salário de contribuição) a novembro/2009, se infere que o segurado não estava desempregado quando da prisão.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-84.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROQUE BISPO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075108420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ofensa à coisa julgada.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que não se manifestou previamente sobre a coisa julgada e que o estado de saúde retratado na primeira ação diverge do atual, agravado pelas lesões.

É o relatório. Decido.

De acordo com as cópias de fls. 13/14, entre a sentença transitada em julgado e a propositura de nova ação decorreu pouco mais de 1 ano. É possível, em tese, o agravamento do estado de saúde do autor, o que, caso alegado, bastaria à diferenciação das ações em cotejo, por causa de pedir diversa.

Entretanto, referido agravamento não foi deduzido em inicial, a qual também sequer trouxe documentos que sugerissem uma mudança nos fatos já apreciados judicialmente em ação anterior e acobertados pelo manto da coisa julgada.

Destarte, reconhecida a trílice identidade das ações, de rigor a manutenção da sentença.

De outro lado, não ofende o devido processo legal a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a presença de um pressuposto processual impeditivo, sem prévia manifestação do autor, visto que, apenas nas hipóteses em que a inicial pode ser emendada ou completada, este deve ser intimado, nos termos do Art. 284 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, por manifesta improcedência.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-25.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO SANDOVAL CAVALCANTE DE HOLANDA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028232520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 200,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que o seu benefício está sujeito ao prazo decadencial de dez anos e não de cinco anos. Aduz, ainda, quanto ao mérito, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, considerando-se a concessão do benefício em 27.06.2001 e a propositura da ação em 06.07.2010, verifico que o direito de revisão do benefício do autor não foi atingido pela decadência, pois o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91, foi alterado pela Lei 10.839/2004 para dez anos.

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

De outra parte, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Passo, portanto, ao exame da matéria de fundo.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 108.839.787-2, com DIB em 10.11.1997 e cessado em 26.06.2001 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 121.411.446-3, com DIB no dia seguinte em 27.06.2001.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando a declaração de decadência do direito de revisão do benefício do autor, julgando, todavia, improcedente a ação.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-02.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RUIZ CASTRO
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029280220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 200,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que o seu benefício está sujeito ao prazo decadencial de dez anos e não de cinco anos. Aduz, ainda, quanto ao mérito, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, considerando-se a concessão do benefício em 23.06.2001 e a propositura da ação em 19.07.2010, verifico que o direito de revisão do benefício do autor não foi atingido pela decadência, pois o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91, foi alterado pela Lei 10.839/2004 para dez anos.

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

De outra parte, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Passo, portanto, ao exame da matéria de fundo.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 119.060.852-6, com DIB em 13.12.2000 e cessado em 22.06.2001 em ação de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 121.474.096-8, com DIB no dia seguinte em 23.06.2001.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO

POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da

Lei n.º 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução

corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo,

portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil,

interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando a declaração de decadência do direito de revisão do benefício do autor, julgando, todavia, improcedente a ação.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002549-28.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VENICE MARIA DO AMORIM

ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025492820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 236).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.04.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

Os laudos médicos-periciais, elaborados em 01.10.2007 e 24.08.2007 (fl. 176/183), nas especialidades de ortopedia e psiquiatria, revelam que a autora não apresenta alterações que lhe acarretem limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Deve ser observado, ainda, que o fato de possuir benefício de auxílio-doença em vigor, com término em 15.06.2011 (CNIS em anexo), não obsta a negação do benefício aqui pleiteado, uma vez que no momento da perícia não foi constatada incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE FLORES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP

No. ORIG. : 10.00.00167-6 1 Vr LUCÉLIA/SP

DECISÃO

Ao relator compete fazer o juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os seus pressupostos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso presentes os pressupostos quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o *caput* do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Compulsando detidamente os autos, verifico que o presente recurso foi interposto via fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800/99.

Ocorre que, até a presente data, não foram acostadas aos autos cópias dos documentos originais, em notório descumprimento do prazo estipulado no artigo 2º da mencionada lei.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013229-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PALMIRA CORREIA DE SOUSA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 91.00.00021-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a expedição do ofício requisitório, baseando-se no cálculo atualizado até junho de 2010, apresentado pela parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que devem ser considerados os cálculos atualizados até novembro de 1994, conforme decisão dos embargos à execução, para a expedição do ofício requisitório, vez que não houve qualquer mora por parte da autarquia, devendo a conta ser atualizada somente no momento do efetivo pagamento. Alega, ainda, que a r. decisão agravada afronta dispositivos constitucionais, bem como a jurisprudência consolidada por este E. Tribunal, pelo C. STJ e pelo Excelso STF e sua Súmula Vinculante n. 17.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Nesse contexto, esta E. Décima Turma firmou entendimento de que os juros de mora incidirão até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a RPV, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano e, a partir de 11/01/2003, data de vigência do Novo Código Civil, de 1% (um por cento) ao mês, conforme arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - O laudo médico-pericial, elaborado em 08.10.2009 (fls. 38/42), revelou que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio, com implante de STENT, bem como era portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e lombalgia crônica aos esforços, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exigissem grandes esforços físicos. II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que o impede de realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com o trabalho por ele desenvolvido (rurícola) e sua idade (62 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos dos arts. 11, I, a, e 42 da Lei 8.213/91. III - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. IV - Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF,

Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. V - Conforme salientado na r. decisão atacada, o E. STJ se pronunciou sobre o tema da incidência dos juros, adotando o entendimento no sentido de que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). VI - Em relação aos embargos de declaração opostos pela parte autora, não há falar-se em omissão, posto que a questão concernente ao valor do benefício não foi levada ao conhecimento deste Tribunal, dada a ausência de recurso de apelação impugnando tal ponto. VII - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC). Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados. (destaque nosso)

(TRF - 3ª Região, AC nº 2011.03.99.000023-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 26/04/2011, p. 2354)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA AUTORA PROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. - De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada, no tocante ao mérito. - Quanto ao termo inicial do benefício, objeto do recurso interposto pela parte autora, verifica-se que, de fato, o Juízo a quo fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.05.1996), ao acolher os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 203/207). - Dessa forma, reconhecida a ocorrência de erro material na decisão agravada, procedo à correção, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para fixar o termo inicial do benefício em 03.05.1996 - fls. 76, data do requerimento administrativo. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. - Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. - Na análise dos autos, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 2008, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003. - Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. - Agravo da autora provido. Agravo da autarquia previdenciária parcialmente provido. (destaque nosso)

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.039036-9, 10ª Turma, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF CJI 06/04/2011, p. 1709)

No presente caso, a r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão da parte autora, em fevereiro de 1992, determinou a correção monetária e a incidência de juros nos termos abaixo transcritos:

"O montante das diferenças devidas com relação aos benefícios vencidos será oportunamente calculado pelo Contador. O débito apurado deverá ser atualizado conforme as alterações salariais e sobre ele incidirão juros de mora de seis por cento ao ano."(fl. 27)

Ocorre que, a partir da data de entrada em vigor do Novo Código Civil, 11/01/2003, a taxa de juros passou a ser de 1% (um por cento) ao mês, conforme entendimento desta E. Décima Turma, acima explicitado.

No mais, compulsando detidamente os documentos acostados, verifico que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se definiu o valor a ser pago, o MD. Juízo a quo, ante o transcurso de longo lapso temporal, houve por bem determinar a expedição do competente ofício requisitório, considerando-se o cálculo de atualização do débito elaborado pela parte autora em junho de 2010 (fls. 51/53).

Assim, diante da determinação expressa do MD. Juízo para que sejam considerados os cálculos atualizados em junho de 2010, na expedição dos respectivos ofícios, não há que se falar em outra data para a conta de liquidação.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013251-80.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.013251-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA LIMA e outros
ADVOGADO : ROSANGELA C GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00853-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013270-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ODETE APARECIDA LOURENCO incapaz e outro
: SEBASTIAO LOURENCO NETO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : SILAS LOURENCO MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE APARECIDA LOURENÇO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá/SP - Comarca de Itapeva/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação de Vara Federal na Comarca de Itapeva, da qual pertence o Foro dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa do feito à 1ª Vara da Justiça Federal da Itapeva/SP, para o regular processamento.

Alega a agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Itaberá/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Itaberá/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada."

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.^a Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1^a Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1^a Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1.^a Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

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

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3.^a SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1.^a Vara de

Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Min^a. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j.

11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIRCE VENANCIO MARIANO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029853620044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE VENANCIO MARIANO em face de decisão que, nos autos da ação de aposentadoria por idade, em fase de execução, acolheu a conta de liquidação apresentada pelo INSS às fls. 225/227, uma vez que elaborada nos termos do julgado e normativos de cálculos fixados pelo E. Conselho da Justiça Federal, determinando a citação nos termos do art. 730 do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a utilização das regras previstas no art. 1ºF da Lei 11.960/09, que dispõe sobre a correção monetária e a taxa de juros é totalmente descabida por afrontar o determinado no v. acórdão, transitado em julgado. Alega que em momento algum foi determinada a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante a correção monetária e juros de mora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de sejam homologados os cálculos de liquidação apresentados pela agravante.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (cópia às fls. 45/52), o INSS foi condenado a conceder à autora aposentadoria por idade a partir da citação, determinando que *"a correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento"* e *"os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV."*

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Por seu turno, ressalte-se que, em informação prestada ao Juízo *a quo* (fls. 80), o Setor de Cálculos Judiciais esclarece que *"a conta de liquidação, juntada às fls. 225-227, atende o r. julgado, o Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem majorar, indevidamente, os cofres públicos"*.

Assim, a conta de liquidação apresentada pelo INSS às fls. 225/227 dos autos principais, foi elaborada nos termos do título executivo, inclusive quanto a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, contados da citação (19.01.2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014074-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALTAMIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00022-8 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é suficiente para a concessão da benesse.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

Consta dos autos que o agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 10/05/2011 (fl. 50).

Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 24/05/2011 (fl. 02), ou seja, no segundo dia útil após o decurso do prazo legal de dez dias (Art. 522, *caput*, do CPC).

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014244-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.12065-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KELLY CRISTINA RODRIGUES contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, concedeu a autora o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autarquia, no prazo de 45 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014570-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOAO FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00111-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO VALDEVINO DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00122-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a conversão de benefício previdenciário em acidentário e a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido desde o acidente do trabalho.

Alega a parte autora que sofreu acidente de trabalho (fls. 02/06) e que, por essa razão, faria jus à conversão da aposentadoria por invalidez previdenciária em acidentária e à revisão da renda mensal inicial do benefício concedido desde o acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba-SP, e foi devidamente processado culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, por não ter sido comprovado o nexo causal entre o acidente narrado e o mal que a acomete. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Corroborar tal entendimento, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a conversão de benefício previdenciário em acidentário e a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido desde o acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ROSA RUI DE CAMARGO

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-04-2008 em face do INSS, citado em 27-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 06-05-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-02-1949, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, lavrada em 17-05-1969, com Valdir Antonio Rodrigues de Camargo, qualificado como lavrador (fl. 11); notas fiscais de comercialização de cabeças de gado, nas quais seu marido consta como produtor, emitidas entre os anos de 2003 e 2005 (fls. 12/16); e demonstrativos de movimento de gado, para o fim de fiscalização tributária pela Fazenda do Estado de São Paulo, referentes aos anos de 1992 a 2005 (fls. 17/29).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74/77.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rústica, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rústica em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrição do marido da parte autora perante o INSS, datada de 07-04-1998, na ocupação de lavador de veículos/autônomo, bem como recolhimento de contribuições (fls. 82/85), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, bem como a da parte autora, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o trabalho de ambos nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Ademais, o período das contribuições individuais efetuadas pelo marido da requerente (03/1998 a 03/2003) coincide com o período no qual ele desempenhou, comprovadamente, atividade rural, entre 1992 a 2005, conforme os documentos das fls. 12/29.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se

a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ROSA RUI DE CAMARGO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27-06-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 10.00.00010-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-01-2010 em face do INSS, citado em 22-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Hellóia Carolini Evaristo, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2007.

A r. sentença, proferida em 08-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 09-10-2007 (fl. 21), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a parte autora possui registros como empregada urbana, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (DATAPREV) - fls. 38/40, demonstrando, portanto, que a mesma não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvania Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. *O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.* 4. *Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

5. *Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00146-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença até a recuperação total do autor e posterior reabilitação profissional e, caso esta não seja possível, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao do término do benefício anterior (31.08.2006), devendo fazer reavaliações periódicas para análise da continuidade do benefício ou inserção do requerente em programa de reabilitação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados desde a data em que deveriam ter sido pagas, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 03.09.2010 (fls. 198).

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

A autarquia, em preliminar, pugna pela revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela e pela prescrição de valores passados. No mérito, requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, sendo devido, quando muito, o restabelecimento do auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação da decisão que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

No que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do Parágrafo único, do Art. 103, da Lei nº 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio das cópias da CTPS juntadas às fls. 18/22. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à incapacidade, a perícia judicial, realizada em 05.06.2009, atesta que o periciado é portador de espondiloartrose e discopatia intervertebral lombo-sacra e tenossinovite do manguito rotador direito com lesão transfixante do supra e infra-espinhoso, apresentando incapacidade funcional temporária, parcial e relativa para exercer suas atividades laborativas habituais com bom prognóstico de retorno às mesmas após cirurgia no ombro direito (fls. 115/122).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor que, nascido em 12.01.1946, conta com 65 anos de idade, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução e à sua atividade habitual (mecânico montador), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser reformada em parte a r. sentença para determinar a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do

pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)".

Fica mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença tal como fixado na r. sentença, uma vez que não houve insurgência por qualquer das partes a respeito, fixando-se como termo inicial da aposentadoria por invalidez a data da sentença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo do réu, corrijo o termo inicial dos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIANE RODRIGUES BELETATI

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00273-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que decretou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, por entender configurado o abandono da causa pela parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência.

A autora pleiteia a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, sustentando que a extinção do feito sem julgamento do mérito, *in casu*, deveria ter sido precedida de intimação pessoal para que desse andamento ao feito, bem como somente poderia ter sido decretada a requerimento do réu.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 143).

Em parecer de fl. 148/149, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 267, III, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Artigo 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;

(...)

Todavia, ainda que o abandono da causa seja fundamento para a extinção do feito sem resolução do mérito, sua decretação pelo magistrado, de ofício, exige a observância de determinados pressupostos, quais sejam a intimação pessoal do autor e o requerimento do réu, que não foram observados no presente caso.

Com efeito, o E. STJ já sumulou entendimento no sentido de que a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, III, do Código de Processo Civil, depende de requerimento do réu (Súmula 240).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito e novo julgamento. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CRISTIANE MARCELA DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2008 em face do INSS, citado em 28-11-2008, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Kayky Nelson de Souza Correa Jorge e Ana Paula de Souza Faustino, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-11-2003 e 05-02-2007.

A r. sentença, proferida em 11-08-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios de salário-maternidade.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-11-2003 e 05-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 05-07-2005 e 12-02-2007 (fls. 13/14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a declaração emitida pela 148ª Zona Eleitoral de Eldorado/SP em nome da parte autora, datada de 30-11-2007 (fls. 12), não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pela parte autora.

Ainda, no presente caso, nota-se que a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil e contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/38 e 53, aqui transcritos:

Marli Neves Ribeiro: "**Conheço a autora acerca de cinco anos, do município de Eldorado, pois sou comerciante e a autora freqüenta a minha loja, que fica no centro de Eldorado-SP. A autora mora no Jardim Lorena. Atualmente a autora é do lar. Sobre a ocupação da autora, esta me relata que antes de se casar, a autora trabalhava no sítio de seu pai, sendo que depois do casamento veio morar na cidade. Conheço os filhos da autora, sendo que o mais velho nasceu quando a autora ainda morava no sítio e a mais nova quando ela estava na cidade. Quando da gravidez da filha mais nova a autora já estava na cidade e não trabalhava na lavoura. No tocante a gravidez de seu filho mais velho, não tenho notícias de que a autora tenha trabalhado grávida, pois não a conhecia nesta época.**"

Daura Dias da Silva: "**Conheço a autora acerca de cinco anos, a partir do momento em que ela se mudou para a cidade e passou a ser minha vizinha. Atualmente a autora é do lar, sendo que o seu marido é que trabalha como embalador de bananas. Desde que conheço a autora essa é sua situação. Sobre as ocupações passadas da autora, soube pela sua mãe que ela já trabalhou na roça. Não presenciei a autora trabalhar grávida, quando da gestação de seu filho mais velho, sendo que a gravidez da mais nova ocorreu quando a autora já estava na cidade, como do lar.**"

Ana Moreira: "**Conheço a autora há 10 anos. Somos amigas. Sete anos atrás a autora veio morar em Eldorado e continuamos amigas. A autora trabalha com seu marido na roça, no sítio do Bairro Poça, fazendo plantação de bananas. Conheço os filhos da autora de nome Kaike e Ana Paula. A autora trabalhou grávida até aos oito meses. O bananal é grande e a banana produzida é vendida. O marido da autora é registrado, mas ela não. A autora recebe de acordo por produção dela a cada 15 dias.**"

Ressalte-se que ambas as testemunhas Marli Neves Ribeiro e Daura Dias da Silva afirmaram que não presenciaram o labor da autora durante a gestação de seu filho mais velho, e que, à época do nascimento de sua filha mais nova, a autora já residia na cidade e, portanto, não trabalhava na lavoura.

Ademais, em clara contradição aos depoimentos anteriores, a testemunha Ana Moreira afirmou que a autora trabalhou grávida até os oito meses.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de salário-maternidade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01234-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2009 em face do INSS, citado em 30-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Letícia Aparecida de Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-06-2006.

A r. sentença, proferida em 19-05-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não recolheu as contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não recolheu as contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de

dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 12-06-2006 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 30-01-1993, com Lauro Belisario de Souza, qualificado como lavrador (fl. 11). O E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-06-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (06-06-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008963-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADELAIDE ABADIA INACIO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-01-2010 em face do INSS, citado em 12-02-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação ou a data da citação.

A r. sentença proferida em 29-09-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-04-1954, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-07-1971, com Luiz Pereira da Silva, qualificado como lavrador (fl. 13) e CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... *prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...*"

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

In casu, nota-se que a prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido **aposentou-se por invalidez em 03-04-1986** (NB: 04/098.737.846-5) e faleceu em 08-04-1995, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais das fls. 20/21 e 43, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Acrescente-se ainda, que a autora possui vínculo de atividade urbana, a partir de 01-03-1989, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 27/29 e 40/41.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59, aqui transcritos parcialmente:

Maria Aparecida Pereira Paiva: "(...) Trabalhou com a autora na "roça" dos anos de 2006 a 2008 (...)."

Maria Aparecida de Souza Serrano: "(...) Não se recorda em que ano conheceu a autora, mas acredita que foi há quatro anos."

Ressalte-se que, as testemunhas ouvidas, somente atestam o alegado labor rural da requerente em época recente.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA AMELIA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA

No. ORIG. : 00011461620098260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício, no valor do salário mínimo, desde a citação, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sem reembolso de custas e despesas processuais, ressalvadas as comprovadas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da condição de rurícola, não cumprimento da carência e ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como seja excluída a condenação às despesas processuais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos carteira do Sindicato dos Empregados Rurais de Fernandópolis, datada de 13.05.2009 (fls. 13); cópia de certidão de casamento, datada de 16.09.1994 (fls. 15) e cópia de certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 26.08.1992 (fls. 20/21), sempre constando lavrador como profissão de seu marido; e cópia da CTPS de seu marido (fls. 18/19), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.12.1997 a 10.11.1998, 09.06.1999 a 21.07.1999 e a partir de 04.12.2000, com data de saída em aberto. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 173/176).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 151/154) que a autora apresentou três episódios de acidente vascular cerebral isquêmico, fazendo uso de Marevan (potente anticoagulante). Afirmo o perito médico que a realização de esforços físicos intensos pode acarretar reincidência ou agravamento de sua patologia, havendo o risco de sangramentos graves devido ao uso da medicação. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais na lavoura.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 114).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, fixar os juros de mora e declarar a inexistência de despesas processuais em reembolso na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELIA MARIA DE PONTES AGUIAR
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2008 em face do INSS, citado em 28-11-2008, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Raquel Pontes Domingues Aguiar e Sara Pontes Domingues Aguiar, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-11-2003 e 06-02-2006.

A r. sentença, proferida em 11-08-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios de salário-maternidade.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-11-2003 e 06-02-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 25-11-2003 e 13-02-2006 (fls. 19/20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu marido, emitida em 03-03-2004, com registro de atividade rural no período de 01-08-2001 a 03-05-2004 (fls. 15/16). O E. STJ já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46 e 60.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 18-11-2003 e 06-02-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, vigentes à época dos nascimentos (18-11-2003 e 06-02-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MATILDE GONCALVES GIL

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00167-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício. O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Não há que se falar em necessidade de prévio requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do

art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEUSA TUAO COLOMBI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00016-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), condicionada a execução de tal verba à cessação de sua debilidade econômica, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega a comprovação da atividade rural pelo período de carência, conforme prova material anexada aos autos, a qual seria corroborada pela prova testemunhal requerida. Por fim, requer a reforma da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*
2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*
3. *Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*
4. *O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*
5. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- *O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.*

- *Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.*

- *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."*

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. *O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.*
2. *A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.*
3. *Apelação da parte autora provida.*
4. *Sentença anulada."*

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- *Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

3- *Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção da prova testemunhal e prolação de nova sentença, prejudicado o exame do mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011841-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS TORQUATO ALFINETO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00182-0 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o fato de a autora encontrar-se em atividade afasta a possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos, não lhe sendo devidas as prestações correspondentes aos meses em que exerceu trabalho remunerado.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela autora às fl. 88/90 em que defende a manutenção da sentença de primeiro grau, sustentando que apenas continua trabalhando, ainda que sem condições físicas para tal, em razão de sua extrema hipossuficiência econômica.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 03.03.1964 (fl. 10), busca o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica acostada aos autos em 22.12.2009 (fl. 54/56) atestou que a autora padece de *insuficiência respiratória crônica*, com reduzida viabilidade de reabilitação profissional, vez que apenas seria possível para atividades que não exijam esforço físico.

Os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 45/46, bem como as anotações na CTPS da autora (fl. 12/27) demonstram que ela manteve sucessivos vínculos empregatícios como trabalhadora rural entre os anos de 1979 e 1994, sendo que desde 07.11.1994 mantém vínculo junto ao Município de Terra Roxa, como gari, restando comprovada a sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência.

Por outro lado, ainda que o laudo médico haja ressaltado a existência de capacidade laborativa residual mínima, há que se observar que se trata de pessoa com baixo grau de instrução, com histórico de trabalho exclusivamente braçal

(trabalhadora rural e gari), portadora de patologia crônica grave, sendo improvável a sua tardia reabilitação em atividade que lhe garanta o sustento.

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de a autora haver permanecido em atividade, vez que restou esclarecido em suas contrarrazões, que vem se submetendo ao trabalho sem quaisquer condições físicas para tal. De resto, é evidente que, portadora de grave patologia respiratória, a segurada não reúne quaisquer condições de permanecer exercendo a atividade de gari, que pressupõe intenso esforço físico e exposição a intempéries.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Destarte, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve em atividade.

Dessa forma, tendo em vista a grave patologia apresentada pela autora, tenho por comprovada a sua incapacidade total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de sua tardia reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (22.12.2009, fl. 54).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (22.12.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA DE JESUS TORQUATO ALFINETO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **22.12.2009**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo Instituto.

Expeça-se ofício à Prefeitura do Município de Terra Roxa, comunicando o inteiro teor desta decisão, com vistas ao imediato afastamento da autora de suas atividades laborativas a partir da implantação do benefício pelo INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA GIRONI FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

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

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

(...)

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

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja Vara Federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

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

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

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MALVINA MEIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00041-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 26-04-2005, em face do INSS, citado em 29-08-2005, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento.

A r. sentença, proferida em 15-04-2008, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.120,00), com observância dos benefícios da assistência judiciária outrora concedidos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio do estudo social. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 123/125, opinando "*Pelo acolhimento do Apelo formulado, decretando-se a nulidade da r. decisão apelada, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê regular prosseguimento ao processo, instruindo-se a lide mediante a produção do estudo social competente.*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de perícia médica e estudo social. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a execução do estudo social, nas fls. 07 e 84/86.

Observa-se que, posteriormente, a mencionada prova fora, por duas vezes, determinada, como consta das fls. 38 e 61, não tendo sido, contudo, realizada em razão da falta de profissional habilitado (fl. 75).

Nota-se, entretanto, que a MM. Juiz de primeiro grau, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende** da realização **de estudo social**, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tratando-se, pois, de diligência indispensável.

Assim, na falta de relatório socioeconômico, isto é, prova hábil para o deslinde da demanda, resta perceber que houve cerceamento de defesa, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentem desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a anulação da r. sentença para que seja efetuado o estudo social, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o estudo social, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENI APARECIDA LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003277220098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no art. 267, incisos IV, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), condicionada a exigibilidade de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2003, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012867-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JUREMA PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-09-2009 em face do INSS, tido por citado em 20-01-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Anderson Pereira dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-03-2007.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZENAIDE BONATTI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a conversão do feito em diligência para produção de prova testemunhal acerca do seu trabalho agrícola, para que lhe seja concedida a aposentadoria rural por idade ou por tempo de serviço.

Com contrarrazões do réu (fl. 103/108), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.04.1944, completou cinquenta e cinco anos de idade em 20.04.1999, devendo, assim, comprovar nove anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de certidão de casamento, realizado (11.11.1971, fl. 18), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando a condição de lavrador de seu cônjuge, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, que dão conta de que ele manteve vínculo empregatício urbano nos períodos de 18.09.1975 a 01.05.1976, 13.05.1976 a 09.02.1998, sendo titular de aposentadoria especial desde 06.01.1998.

Destarte, a conversão do julgamento em diligência para a produção de prova testemunhal, manifesta-se inócua, ante a ausência de qualquer início de prova material de desempenho de labor rural da autora pelo período necessário ao preenchimento da carência.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco anos) em 30.07.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013389-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERNANDES ANSANELLI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00266-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ofensa à coisa julgada.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando inexistência de identidade entre as ações, visto que, na primeira, o pedido formulado consistiu em concessão de auxílio-doença, ao passo que, na segunda, em concessão de auxílio-doença ou, subsidiariamente, de benefício assistencial de prestação continuada a deficiente. Alega, ademais, a relatividade da coisa julgada para os benefícios previdenciários decorrentes de incapacitação e a ausência de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, a ação proposta anteriormente tinha por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, enquanto esta tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

Ainda que o pedido principal não possa ser conhecido, por haver coisa julgada material, pressuposto processual impeditivo que impõe resolução do processo sem julgamento de mérito (não houve dedução na inicial de suposto agravamento do estado de saúde a diferenciar as causas de pedir expressas em uma e outra ação), com relação ao pedido subsidiário o processo deve se desenvolver em seus ulteriores termos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1200591/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013957-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AMANDA XAVIER PRADO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00225-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-11-2009 em face do INSS, citado em 06-05-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Cristofer dos Santos Cunha, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-12-2006.

A r. sentença, proferida em 30-11-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-12-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 04-04-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 04-04-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 07-10-2005 a 27-11-2005 e 01-09-2008 a 29-11-2008 (fls. 15/16). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/63.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-12-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (22-12-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA MELADO PICHELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 108 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.05.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2010 (fl. 43/53), e complementado à fl. 85/86, revela que a autora é portadora de espondiloartropatia e doença pulmonar crônica, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração a atividade exercida (limpadora de piscina), que implica em esforço físico, bem como sua idade (64 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 01.10.1977 a 01.05.1979 e recolhimentos alternados entre outubro de 2007 a abril de 2011 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.08.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e considerando-se sua idade (65 anos) e sua atividade habitual (limpadora de piscina), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo desde o mês seguinte a publicação desta decisão até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Melado Pichelli, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014272-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando preliminarmente cerceamento de defesa e ausência de litispendência e coisa julgada, uma vez que a primeira ação teve por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 28/01/02, ao passo que esta ação tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 18/02/09 (data de um dos requerimentos administrativos indeferidos).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, a primeira ação ajuizada tinha por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez e tal pedido foi julgado improcedente, por não haver demonstrado o autor o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, pelo prazo exigido na lei.

Observe-se que, de acordo com a sentença proferida em audiência, o pedido analisado e julgado, aposentadoria por idade, diverge do deduzido na inicial. Logo, este pedido de aposentadoria por invalidez não se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada, porquanto não julgado.

Outrossim, há nestes autos pedido subsidiário de auxílio-doença, não deduzido na primeira ação, a qual, a par disso, distancia-se de mais de oito anos da atualmente em curso, o que pode dar ensejo a um eventual agravamento do estado de saúde do autor, especialmente pelos documentos recentes colacionados com a inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1200591/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014567-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA RANGEL DOMINGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-07-2009 em face do INSS, citado em 11-01-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Rangel Domingues, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-04-2007.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva de testemunhas.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na oitiva de testemunhas na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a oitiva de testemunhas, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016017-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA JOSE LEITE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00007-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2010 em face do INSS, citado em 19-03-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 22-09-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou demonstrado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou demonstrado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-06-1926, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 29-07-1944, com Roque Marcelino Leite, qualificado como lavrador (fl. 11) e certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 12-07-2001, no "Sítio Santa Cruz" (fl. 12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo

labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/60.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JURIS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Acrescente-se, também, que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei nº 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.

2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.

3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.

4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.

5. Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565). 2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo de Fonseca.

6. Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

7. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

8. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).

(...)

13. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."

(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria José Leite, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19-03-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016223-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, (art. 267, VI, CPC), a ação que visava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando falta de interesse de agir da parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem

preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016550-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIOMAR MARIA FLORINDO

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 25/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa, desde a data do requerimento administrativo (26/09/2006).

Cumprе elucidar que a parte autora informa na inicial que é titular de pensão por morte, no valor de meio salário mínimo, além de ter usufruído do benefício de auxílio-doença em diversas oportunidades.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, vez que a autora, sendo sozinha, recebe meio salário mínimo a título de pensão por morte, e diante da vedação legal de cumulação de benefícios, julgou improcedente o pedido, condenando-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que restou provado nos autos que além de idosa é também doente, mora sozinha, é viúva e "recebe uma pensão de salário mínimo e nada mais", e embora a renda familiar seja superior ao limite legal, é insuficiente para prover as suas necessidades básicas e sendo assim, faz jus ao benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumprе destacar que não se desconhece a vedação legal de percepção simultânea do benefício assistencial com qualquer outro benefício da previdência social ou de outro regime, a teor do Art. 20, §4º, da Lei 8.741/1993, que assim dispõe:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Outrossim, anoto que não há impedimento legal ao titular de pensão por morte previdenciária, que faz jus ao amparo assistencial, optar ao benefício que lhe for mais vantajoso.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO. CUMULAÇÃO.

1. A via do recurso especial é inadequada para alegação de ofensa a dispositivos constitucionais.

2. O art. 139, § 4º da Lei 8.213/91 veda expressamente a cumulação de renda mensal vitalícia com pensão por morte, facultada a opção.

3. Recurso conhecido e improvido. (grifei)

(STJ, RESP 176257/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 29.3.99).

Na mesma senda, é o entendimento desta Corte, a exemplo do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. II - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício. III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, inciso IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). IV - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. V - Considerando que o autor é beneficiário de pensão por morte desde 22.06.2003, há impedimento, em tese, de receber o benefício ora vindicado, em face da vedação de acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Todavia, uma vez reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso. Desta forma, é indubitado que no caso vertente o benefício assistencial ora vindicado trará maiores dividendos financeiros, pois este equivale a um salário mínimo enquanto o montante percebido a título de pensão por morte representa a cota-parte a que faz jus o autor, ou seja, meio salário mínimo. VI - Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (13.10.2006), ante a ausência de requerimento administrativo, impõe-se observar que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor terá seu pagamento suspenso a partir do aludido ato citatório, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão serão abatidos na conta de liquidação. VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VIII - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. X - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu parcialmente provido." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.045499-3, AC 1249836, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 1701);

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora, nascida aos 11/03/44, viúva, que não tem emprego fixo e recolhe materiais recicláveis para sobreviver.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da autora, que apesar de residir em imóvel próprio, construído em alvenaria, está inacabado, guarnecido de móveis e eletrodomésticos antigos e em péssimo estado de conservação. A renda familiar é proveniente apenas do valor da sua cota-parte da pensão por morte deixada por seu marido, correspondente a meio salário mínimo, insuficiente para cobrir as despesas mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos, discriminadas no corpo do laudo. Relata a Assistente Social que a autora não está incluída em nenhum programa governamental, não recebe ajuda financeira dos seus filhos, pois constituíram família e não possuem condições financeiras para ajudá-la, que para sobreviver, recolhe material reciclável nas ruas no horário noturno, quando consegue trabalhar, pois é portadora de diversos problemas de saúde (fls. 76/97).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Assim, excluído o valor da sua cota-parte, não remanesce renda alguma à autora, de sorte que faz jus ao benefício de prestação continuada, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, não pode ser considerado na data do requerimento administrativo apresentado em 26/09/2006, como pretendido pela parte autora, pois o documento acostado às fls. 17 refere-se ao pedido de benefício de auxílio-doença previdenciário, cujos requisitos são diversos dos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

Desta feita, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data da citação, realizada em 19/06/2009 (fls. 37), quando constituída em mora a Autarquia, em conformidade com o entendimento assente na Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Convém destacar que os valores pagos à autora a título de cota-parte de pensão por morte, no período compreendido entre a data da citação (19/06/2009) e a implantação do benefício assistencial, deverão ser descontados em fase de liquidação.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Sendo a autora titular de benefício de pensão por morte, no valor de meio salário mínimo, e fazendo jus a ambos os benefícios, deverá manifestar a sua opção pelo benefício assistencial mais vantajoso, em detrimento à pensão por morte, considerando a vedação expressa de cumulação de benefícios.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: DIOMAR MARIA FLORINDA;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: 19/06/2009 - data da citação;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;

f) o benefício só deverá ser implantado após a opção manifestada pela parte autora, quando então se cancelará o benefício de pensão por morte e se implantará o benefício assistencial, compensando-se os valores já pagos por ocasião da liquidação da sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE NIVALDO MARTINS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 063.543.057-6, foi concedida com DIB em 19.11.1993.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018212-40.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DE GODOY LUCIO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito existente até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida ou da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 85/90 e 98/99 (prolatada em 24.09.2010 e retificada em 04.11.2010) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 570,76 (fls. 107), a partir da data da perícia médica (01.10.2009 - fls. 52), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 52/55) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar com protrusões discais, fibromalgia e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito que a autora apresenta alterações degenerativas e permanentes que podem causar dores. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 67 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, ajudante de cozinheira, faxineira e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº

11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018646-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SALVADOR ALEIXO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data do início da incapacidade fixada pelo perito médico, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida à remessa oficial. Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o débito vencido ou, no mínimo, R\$ 1.000,00.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação da verba honorária.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018894-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANDRE RONALDO PION

ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 18, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, decisão revogada às fls. 106vº.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido para realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 60/66, complementado às fls. 84/94, analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 13), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 18.03.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/66 e 84/94) que o autor é portador de miocardiopatia dilatada. Conclui, porém, que o autor está apto ao trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor em 08.03.2010 e concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após a cessação judicial do auxílio-doença nº 560.211.307-6, em 30.09.2010 (fls. 106vº), a autarquia reconheceu que o autor não possui condições para o trabalho, concedendo o auxílio-doença nº 543.821.270-4 a partir de 26.11.2010, com conversão administrativa em aposentadoria por invalidez a partir de 03.12.2010.

Ademais, consta dos atestados médicos de fls. 10 e 67 que o autor é portador de miocardiopatia dilatada e não apresenta condições de exercer qualquer atividade profissional, devendo ser afastado do trabalho em caráter definitivo, fato respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 16/17 e 95/96.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 45 anos de idade e desde 01.02.2006 em gozo praticamente ininterrupto de benefício por incapacidade, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - açougueiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.211.307-6 (fls. 13), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título dos benefícios nº 543.821.270-4 e nº 544.035.671-8 e compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000674-80.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ROSELI CILSA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006748020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (07.06.06), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a José Hilário da Silva Filho. Insurge-se, alternativamente, contra sua condenação em honorários advocatícios. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.05.06 (fl. 07).

A qualidade de segurado de José Hilário da Silva Filho evidencia-se pela aposentadoria por velhice rural (NB 07/097.343.348-5) de que gozava o ora falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A prova documental, às fls. 84, revela que, efetivamente, José Hilário da Silva Filho convivia com a autora, sendo esta dependente dele.

A testemunha ouvida, em depoimento seguro e convincente, corrobora a prova documental apresentada, deixando clara a união estável entre a autora e o "de cujus".

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo (07.06.06 - fl. 48).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E.

Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Clemência Maria de Jesus, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Clemência Maria de Jesus;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir do requerimento administrativo (07.06.06).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 10690/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017492-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETE PETROSKI EFSTATHIOU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO : STEFANOS THOMAS EFSTATHIOU falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-9 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006775-45.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DEOCLES DUARTE SOBRINHO
ADVOGADO : ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-11-2001 em face do INSS, citado em 18-02-2002, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-01-1970 a 01-01-1977, na condição de empregado. Atribui à causa o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A r. sentença, proferida em 28-07-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material ou prova testemunhal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas na forma da lei (artigo 128 da Lei nº 8.213/91).

Apela a parte autora, argumentando que restou demonstrado o exercício de atividade rural. Alega ainda que não houve produção de prova testemunhal, embora o rol de testemunhas tenha sido anexado à exordial. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação do réu a expedir certidão para fins de contagem recíproca. Subsidiariamente, pleiteia a oitiva das testemunhas arroladas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 28-07-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material ou prova testemunhal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas na forma da lei (artigo 128 da Lei nº 8.213/91).

Apela a parte autora, argumentando que restou demonstrado o exercício de atividade rural. Alega ainda que não houve produção de prova testemunhal, embora o rol de testemunhas tenha sido anexado à exordial. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação do réu a expedir certidão para fins de contagem recíproca. Subsidiariamente, pleiteia a oitiva das testemunhas arroladas.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, pleiteia a parte autora, nascida em 30-03-1954, o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-01-1970 a 01-01-1977, na condição de empregado.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos declaração firmada pelo Sr. Jerônimo Alves da Silva, datada de 06-09-1988, atestando que o requerente trabalhou na firma "Casa Marajó", de propriedade do declarante, no período de 1970 a janeiro de 1977 (fl. 09); e fotografias (fls. 10/16).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Primeiramente, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo labor rural da parte autora.

O único documento com data juntado pelo autor é a declaração firmada pelo Sr. Jerônimo Alves da Silva, datada de 06-09-1988, atestando que o requerente trabalhou na firma "Casa Marajó", de propriedade do declarante, no período de 1970 a janeiro de 1977 (fl. 09).

Referido documento não pode ser aceito como prova material da atividade exercida. Com efeito, ele é extemporâneo ao período a que se refere e não contém referências a eventuais registros da mencionada empresa. Acrescente-se que a declaração sequer foi acompanhada por prova da existência da empresa ou pela oitiva de testemunhas.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNEO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados.*

Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06).

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ).*

3. *Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial."*

(STJ, Processo n.º 200101734340, ERESP n.º 314908, 3ª S., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 14/12/2009, DJE: 12/02/2010)

Da mesma forma, as fotografias das fls. 10/16 no presente caso não constituem início razoável de prova material, posto que não demonstram o alegado labor da parte autora no período indicado na exordial e sequer foram corroboradas por idônea prova oral.

Ademais, não merece prosperar o entendimento de que haveria vício processual a ser sanado, em razão da ausência de produção de prova testemunhal.

A parte autora pleiteou a oitiva de testemunhas na exordial, anexando desde logo o respectivo rol (fls. 05/06). Todavia, após a decisão da fl. 38, que determinou a especificação de provas pelas partes, justificando sua necessidade e pertinência, sob pena de extinção do direito, a parte autora limitou-se a *"informar que não tem mais provas a serem produzidas, do que aquelas apresentadas na exordial"* (fl. 41). Destarte, ao deixar de reiterar o pedido de produção de prova oral, a parte autora considerou suficientes os documentos apresentados com a inicial.

Assim, sendo ônus do requerente a prova dos fatos constitutivos de seu direito, com sua desídia provocou o encerramento antecipado da fase instrutória. Portanto, resta preclusa referida matéria nesta fase recursal.

Desta forma, restando a prova documental insuficiente, bem como ausente a prova testemunhal, deve ser julgado improcedente o pedido.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-37.2002.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TROMBETA BOLONCENHA e outro
: ELIZABETH ALVES BOLONCENHA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelos autores, no período de 1960 a 2002, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente declarar o exercício de atividade do autor ANTÔNIO TROMBETA BOLONCENHA como rurícola, no período de 27.07.1962 a 27.08.2002, pelo que deverá o INSS averbar o tempo declarado, para fins previdenciários. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material que comprove todo o período alegado, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de se reconhecer o trabalho do menor de 14 anos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso cinge-se ao reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido por ANTONIO TROMBETA BOLONCENHA.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de compra e venda, onde consta a aquisição de imóvel rural pelo genitor da autora, em 18.11.1966 (fls. 17); matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente/SP, onde consta a aquisição de imóvel rural pelo autor, qualificado como agricultor, em 11.07.1985 (fls. 18); título eleitoral, emitido em 12.08.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 19); certidão do Juízo da 182ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, onde consta inscrição de 12.08.1968, onde o autor se declarou como lavrador (fls. 20); certidão de casamento, contraído em 13.09.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 21); certidões de nascimento de filhos dos autores, com registros em 23.04.1982 e 15.08.1988, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 22/23); notas fiscais de produtor, em nome do pai da autora, com datas de 11.01.1971, 29.01.1975, 02.01.1979, 24.10.1983, 27.05.1985, referentes ao comércio de amendoim, arroz e gado (fls. 24/28); certificado de cadastro no INCRA, em nome do autor, referente ao ano de 1988, onde o autor é qualificado como trabalhador de empresa rural (fls. 29); notas fiscais, em nome do autor, com datas de 28.08.1986, 22.09.1987, 19.02.1990, 18.07.1995, 01.02.1999, 05.12.2000, 10.05.2002, referentes ao comércio de amendoim, repolho, abacaxi, berinjela e gado, com endereço no Sítio Conceição (fls. 30/36).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural pleiteada. (fls.69/71).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de

declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA

A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor ANTÔNIO TROMBETA BOLONCENHA à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período assinalado pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido"*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção

deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-33.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DILTON GUIMARAES TEIXEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios precatórios do valor principal e dos honorários advocatícios foram expedidos em 30.06.2009 (fls. 415/416), com valores relativos à data da conta, em 31.09.2009, de R\$ 143.289,68 e 14.349,20 respectivamente.

Os precatórios foram pagos no exercício financeiro de 2010, em 25.03.2010 (fls. 428/429), portanto, no prazo constitucional, utilizando-se a o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 151.475,85 e R\$ 15.168,96.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, verbis:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-64.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA MARIA FERNANDES

ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054036420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. A demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

Em sua apelação a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 156).

Em parecer de fl. 163/164, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 124/126 atestou que a autora, atualmente com quarenta e sete anos de idade, conquanto seja portadora de hipertensão arterial e tenha histórico de acidente vascular cerebral, não apresenta qualquer incapacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012768-72.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO CARLOS DIAS

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127687220054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo a hipossuficiência.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua companheira e dois filhos menores.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do núcleo familiar, que não tem renda e sobrevive com a ajuda prestada pelos pais da companheira do autor, com quem residem, além do fornecimento esporádico de cesta básica e medicamentos pelos os órgãos municipais e a igreja católica.

Entretanto, embora preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, é certo que não restou comprovado que o autor esteja incapacitado para o trabalho.

O parecer médico apresentado pela Autarquia às fls. 96/100, bem como laudo pericial elaborado pelo experto de confiança do Juízo (fls. 109/113), concluíram, em uníssono, que o autor é nascido aos 26/04/1969, exerce a função de servente de pedreiro e embora seja portador de deficiência auditiva bilateral desde os oito anos de idade, não está incapacitado para o trabalho. Relata o Assistente Técnico indicado pela Autarquia que acompanhou a perícia, que o autor tem bom índice de reconhecimento de fala, não usa leitura labial, não apresenta qualquer dificuldade de comunicação, desde que se fale em tom mais alto, e tem as mãos calejadas, que demonstram estar trabalhando na atividade que sempre desempenhou, concluindo que se trata de uma solicitação mais social do que patológica, pois o autor se sente discriminado ao procurar emprego em função da perda auditiva.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume os acórdãos proferidos por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Assim, não restou caracterizado o estado de incapacidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002118-11.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO DIAS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
CODINOME : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-06-2006, em face do INSS, citado em 03-07-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. A r. sentença, proferida em 31-03-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da incapacidade (19-08-2007), devendo perdurar por um período de 3 (três) anos, descontando-se eventuais parcelas já pagas, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A condenação em atrasados limita-se ao dia anterior à prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), bem como ao ressarcimento do Erário, dos honorários periciais pagos pela Justiça (R\$ 200,00 - fls. 132/133). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada. Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 113/117 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta depressão moderada a grave, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, a prova documental acostada nos autos, mais precisamente, a comunicação de resultado de benefício (fl. 42), indica que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.323.324-0, de 08-10-2004 a 23-04-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-06-2006, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (03-10-2007, fl. 117), uma vez que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 138/139.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), pois foram arbitrados com moderação.

Cabe ao INSS ressarcir ao Erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício desde a data do laudo pericial (03-10-2007), para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-44.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENILDE COELHO MACEDO

ADVOGADO : CELSO GUIMARAES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a reajustar a renda mensal inicial da autora, recalculando-se a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) primeiros pela variação da ORTN/OTN/BTN, corrigidos monetariamente desde a data de sua concessão com incidência dos índices utilizados para correção dos benefícios previdenciários e a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal. As diferenças serão pagas com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, das Súmulas 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sem reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de revisão, a não aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que a parte

autora percebe o benefício de pensão por morte, sem que seu marido tenha recebido benefício originário, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Pleiteia a fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ e de juros de mora em 0,5% ao mês. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício pensão por morte (DIB 25.07.1983) é originário de auxílio-doença concedido ao *de cujus* em 16.12.1982, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, a parte autora é titular de pensão por morte (DIB 25.07.1983) originário do benefício de auxílio-doença concedido ao *de cujus* em 16.12.1982 (fls. 12 e 130).

Para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos antes da atual Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 37, I, Decreto nº 83.080/79 e art. 21 Decreto nº 89.312/84).

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial nº 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

Assim, por tratar *in casu* de benefício de pensão por morte originário de auxílio-doença, concedido antes da CF/88, deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, reformando-se a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000861-32.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE AMORIM DE MATOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008613220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data da concessão do auxílio-doença nº 125.139.782-1, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e dos juros de mora para até 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 35), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/96) que o autor é portador de cegueira do olho direito devido à atrofia do nervo óptico de natureza traumática. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam visão binocular, a exemplo de sua profissão - vigilante armado.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade e desde 30.05.2002 em gozo intermitente de auxílio-doença, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - vigilante, apontador e servente, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 125.139.782-1, conforme requerido na

inicial, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título do benefício nº 502.648.018-3 e compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 47/48).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 125.139.782-1 na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005018-48.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : RAUL AMBROSINO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00050184820064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de abril de 1963 a julho de 1991, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a averbar os períodos rurais de 01.01.1967 a 31.12.1967 e 01.01.1972 a 31.12.1972.

Sem recurso voluntário, vieram os autos à esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida na presente remessa oficial cinge-se ao reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de .

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tavares/PB, em nome do autor, com inscrição de 05.02.1975, onde o autor é qualificado como trabalhador rural no sítio Contendas e constam pagamentos referentes aos anos de 1975 a 1982 (fls. 12); folha cadastral de produtor, em nome do autor, onde consta que este trabalhava em regime de agricultura familiar (fls. 14); certidão de casamento, contraído em 08.04.1972, onde consta a profissão do autor como agricultor (fls. 20); certidões de nascimento de filhos do autor, com registros em 27.11.1978, 29.11.1979, 20.12.1982, 20.05.1985, 02.05.1988, 18.12.1990, 12.07.1994, onde consta a sua profissão como agricultor (fls. 21/29); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 08.03.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 30).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, a prova testemunhal corrobora o exercício da atividade rural pelo autor nos períodos reconhecidos.

Dessa forma, presente razoável início de prova material, é de se manter o reconhecimento do direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural no período de 01.01.1967 a 31.12.1967 e 01.01.1972 a 31.12.1972, assinalado na r. sentença.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005029-77.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO VIEIRA
ADVOGADO : JOSÉ FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050297720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum (40%) dos períodos de 15.01.1969 a 10.03.1969, de 02.05.1975 a 16.03.1979, de 19.03.1979 a 01.03.1983, de 06.07.1984 a 01.10.1990 e de 04.10.1994 a 05.01.1999, totalizando 36 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 28.06.2002. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor não inferior a 1 (um) salário mínimo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5%, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1%, ao mês. Sem condenação em custas. Deferida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição ao ruído, sendo que, a partir do advento do Decreto 72.771/73, somente é considerada nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta a impossibilidade de conversão após 28.05.1998, vigência da Lei 9.711/98. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, tendo em vista a antiguidade do requerimento administrativo, e que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, nos termos do §2º do art.45-A da Lei 8.212/91.

Em recurso adesivo (fl.358/361) a parte autora pugna pelo reconhecimento do exercício de atividade especial em todo o período laborado na empresa Kanon Espelhos e Vidros Ltda, qual seja, de 04.10.1994 a 24.01.2009, término do vínculo empregatício, condenando-se o réu a pagar as prestações vencidas, decorrente do acréscimo de tempo de serviço, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos, até o efetivo pagamento.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dado do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício, no prazo assinalado na decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.04.1949, a conversão de atividade especial em comum de 15.01.1969 a 10.03.1969, de 02.05.1975 a 16.03.1979, de 19.03.1979 a 01.03.1983, de 06.07.1984 a 01.10.1990 e de 04.10.1994 a 24.01.2009, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.06.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superiores 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial (40%) do período de 15.01.1969 a 10.03.1969, por exposição a ruídos de 90,2 decibéis, na empresa Comercial e Industrial São Paulo e Rio - CISPER (SB-40 e laudo técnico fl.19/22), de 02.05.1975 a 16.03.1979 e de 19.03.1979 a 01.03.1983, por exposição a calor 28,9°C a 30,7°C, e ruído de 90 decibéis, na função de ajudante de fundição, na Metalúrgica Oriente S/A (SB-40 e laudo técnico fl.26/29), de 06.07.1984 a 01.10.1990, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Industria e Comércio de Plásticos Majestic Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.33/34/35), e de 04.10.1994 a 30.09.1999, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Kanon Espelhos e Vidros Ltda SB-40 (fl.37) e PPP (fl.38), agentes nocivos previstos no código 1.1.5 e código 1.1.1 do Decreto 83.080/79.

Todavia, o período de 01.10.1999 a 28.06.2002, data do requerimento administrativo, deve ser tido por comum, uma vez que a empresa Kanon Espelhos e Vidros Ltda, informou que houve alteração dos maquinários, com diminuição dos ruídos que passou a variar de 80 a 90 decibéis (doc.188/190), portanto, abaixo do limite mínimo de 90 decibéis, previsto a partir de 05.03.1997, advento da Decreto 2.172/97, em redação vigente à época do requerimento administrativo.

O período posterior a 28.06.2002, não será objeto de análise, vez que a parte autora pretende o recebimento das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Note-se que, embora acolhido o pedido de conversão de atividade especial, para o período de 06.01.1999 a 30.09.1999, laborado na Kanon Espelhos e Vidros Ltda, não haverá alteração significativa no tempo de serviço ou coeficiente de cálculo, com relação àquele indicado sentença.

Com efeito, somado o tempo de atividade comum e especial, totaliza o autor **32 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, e 06 meses e 09 dias até 28.06.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.06.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.06.2002; fl.95), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a sentença proferida em mandado de segurança que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por perda do objeto (26.01.2006; fl.317/318), e o ajuizamento da presente ação de conhecimento (20.07.2006).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.01.1999 a 30.09.1999, laborado na empresa Kanon Espelhos e Vidros Ltda, totalizando 32 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 09 dias até 28.06.2002, sem alteração no coeficiente de cálculo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007920-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ELIAS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079207120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisão da renda mensal inicial, apurando-a com fundamento nos trinta e seis últimos salários de contribuição, anteriores ao requerimento do benefício, utilizando somente os vinte e quatro primeiros, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, devendo, ainda, pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma do Provimento COGE 95/09 e do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, Resolução 561/2007 do CJF e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região e com juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Eventuais valores recebidos administrativamente pela autora serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sem custas. Condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 02.06.1987 (fls. 11), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000216-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BONI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.003319-3 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que recebeu os recursos de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os recursos de apelação deveriam ter sido recebidos somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

Cumprе ressaltar, no entanto, que o efeito devolutivo assegura, tão somente, a implantação/manutenção do benefício previdenciário, uma vez que a execução das parcelas eventualmente em atraso dar-se-á na forma do art. 730 do CPC, bem como do artigo 100 da CF.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso para assegurar o recebimento dos recursos de apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051094-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA JOSE CARDOSO RAMOS
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 04.00.00093-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-06-2004, em face do INSS, citado em 05-07-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 21-05-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial das fls. 75/76 aos autos (20-09-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Na fl. 97, foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor de 1 (um) salário mínimo dos salários-de-contribuição da autora (fls. 23/25), que o termo inicial de concessão do benefício data de 20-09-2006 e que a sentença fora proferida em 21-05-2007, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011994-04.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011994-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOAO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELY BARROS VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-12-2007, em face do INSS, citado em 25-01-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (05-09-2007).

A r. sentença, proferida em 04-03-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo do artigo 100 da CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Na fl. 184, foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 136/137 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta cervicalgia, coxartrose, hipertensão arterial e depressão, estando incapacitado para sua função habitual, sendo passível de reabilitação para outras atividades.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 103/105) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 518.597.714-7 até 31-08-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 19-12-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (31-08-2007), conforme fora fixado pelo MD. Juízo *a quo*, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 154.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-53.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001074-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIA RODRIGUES

ADVOGADO : TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010745320074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando que a execução deve observar o disposto nos Arts. 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal juntou os extratos do CNIS pertencentes ao esposo da autora e requereu a intimação das partes para se manifestarem a respeito, vez que a renda familiar diverge da apurada no estudo social.

Manifestou-se a Autarquia, pugnando pelo improvimento do recurso interposto, vez que os rendimentos do cônjuge da autora são superiores ao informado no estudo social, quedando-se silente a parte autora.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela autora, por não estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, o laudo médico atesta que a autora é portadora de sequelas de poliomielite no membro inferior direito CID B 91, com encurtamento de mais ou menos 2 cm, compensada com o uso de aparelho de codivila, esclarecendo que a patologia está estacionada e sem progressão, bem como não causa incapacidade para o desempenho das atividades habituais e nem para os atos da vida independente (fls. 77/79).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume os acórdãos proferidos por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010).

Assim, não restou caracterizado o estado de incapacidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

No que concerne ao requisito da hipossuficiência, embora o estudo social tenha constatado que o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo Mario Alves dos Santos e o filho menor Mario Juliano, sobreviviam com renda familiar proveniente do trabalho do seu marido como trabalhador braçal diarista, no valor de R\$250,00, os extratos do CNIS indicam que não mais subsiste a situação de miserabilidade, diante dos vínculos formais anotados em 2008 e 2009, dando conta que seu esposo foi contratado pela empresa Monteverde Agro-Energética S/A, em fevereiro/2009, cuja média de salário ultrapassa o valor de R\$1.000,00 (fls. 125/127).

Desse modo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa senda, trago à colação os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel.

Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008);

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007976-19.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : TEREZA MARIA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00079761920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-09-2007, em face do INSS, citado em 15-05-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (01-10-2006).

Nas fls. 86/88, foi deferida a tutela antecipada para implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 17-12-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (29-07-2008), descontando-se os valores já pagos, sendo as

parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região e do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29-06-2009, a partir de quando deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 11.960-09, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até 29-06-2009, devendo ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, a partir da mencionada data, nos termos da já citada Lei. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas da autora, desde o desembolso, e ao reembolso dos honorários periciais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Foi determinado o reexame necessário e confirmada a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor de 1 (um) salário-mínimo da renda mensal do benefício da parte autora (fls. 14, 39/50, 69/75 e 105/109), que o termo inicial do benefício data de 29-07-2008 e que a sentença fora proferida em 17-12-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006182-14.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : NORMA DA COSTA SANTANA e outros
: ROBERIO DA COSTA SANTANA incapaz
: ELISANGELA DA COSTA SANTANA incapaz
: ROSANGELA DA COSTA SANTANA incapaz
: ROGERIO DA COSTA SANTANA incapaz
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : NORMA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00061821420074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.03.2003.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos autores, em decorrência do falecimento do Sr. Edmilson Dantas de Santana - marido e pai dos autores, respectivamente - ocorrido em 17 de março de 2003, benefício este devido desde a data do óbito para os filhos menores, e desde a data do requerimento administrativo para a esposa Sra. Norma, afeto ao NB 21/136.904.085-4, com RMI a ser calculada pelo réu, além do pagamento das parcelas vencidas e vincendas. As prestações vencidas serão monetariamente corrigidas nos termos do Provimento em vigor, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e nos termos da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, II. No tocante à incidência dos juros de mora, modificando anterior posicionamento, deverão ser fixados a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, §2º, do CC/1916, do artigo 219 do CPC e Súmula nº 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, §1º do CTN). Tendo o réu sucumbido na maior parte, resultante na concessão do benefício à parte autora, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 260/261.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 26/30), que a parte autora é composta pelos filhos menores à época do óbito e pela cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, segue julgado desta Corte: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. (...).

3. *Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

4. *Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.03.2003, já que o seu último recolhimento à Previdência Social refere-se à competência 06/2001 (fls. 55/56, 72/75 e 84/85) e da análise da cópia da CTPS do falecido e do CNIS (fls. 224) verifica-se a presença de diversos vínculos empregatícios que somados totalizam mais de 120 contribuições sem perda da qualidade de segurado, razão pela qual o período de graça do *de cujus* se estendeu por mais 12 meses, nos termos do artigo 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou até 06/2003. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado, conforme se verifica das anotações de sua CTPS, bem como exercera atividade remunerada até 02.04.2007, prestando serviços na condição de empregado para na condição de empregado rural para Artemio C.

Baldin e Outros.

II - Considerando que o falecido contava com mais de 120 contribuições mensais, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (02.04.2007) e a data do óbito (13.12.2008) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC nº 2010.03.99.014597-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.05.2011, v.u., DJF3 11.05.2011)

Ainda que se desconsidere os recolhimentos efetuados nos meses de maio e junho/2001, uma vez que foram efetuados após o óbito do *de cuius* (30.04.2003), conforme consulta aos recolhimentos (fls. 56, 73/75 e 85), o falecido manteve a qualidade de segurado quando do seu óbito, já que transcorreram menos de 24 meses entre 04/2011 e o óbito ocorrido em 17.03.2003.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.03.2005 - fls. 23). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos menores Robério da Costa Santana, Elisangela da Costa Santana, Rosangela da Costa Santana e Rogério da Costa Santana deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cuius" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cuius", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Ressalte-se, contudo, que o benefício será rateado entre todos em partes iguais e que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. No presente caso, a pensão dos filhos extingue-se no momento em que estes completarem 21 anos de idade, ou seja, cessou em 21.06.2008 para Rosangela da Costa Santana (fls. 16); em 01.12.2009 para Rogerio da Costa Santana (fls. 18); e irá cessar em 09.09.2013 para Roberio da Costa Santana (fls. 12); e em 28.09.2012 para Elisangela da Costa Santana (fls. 14). Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Para fins de percepção de benefício mínimo, o falecido, na condição de segurado especial, estava dispensado do recolhimento de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

IV - Em se tratando de beneficiários menores, caso dos autos, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97), conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198, inciso I, do Código Civil.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 15.10.2001, data do óbito, observado o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91, sendo o benefício devido até os 21 anos de idade, nos termos do art.16, I, c/c art. 77, §3º, ambos da Lei 8.213/91.

VI - À co-autora Aline Gomes Teixeira serão devidas as parcelas até 18.04.2005, data em que completou 21 anos, resolvidas em liquidação de sentença.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente provida.

Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2006.03.99.035969-4, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 227/231).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao agravo retido da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO VIVEIROS

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00035-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-02-2006, em face do INSS, citado em 06-07-2006, pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n° 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 131.072.858-2 (30-11-2005).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na fl. 80.

A r. sentença, proferida em 28-06-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (20-11-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n° 242/2001 do E. CJF e do Provimento n° 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença NB 131.072.858-2 (30-11-2005) e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença NB 131.072.858-2 (30-11-2005) e a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/75 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de doença degenerativa da coluna lombar e ombro esquerdo, sequela de fratura no punho direito e provável quadro de mal de Parkinson, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (20-11-2006), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se os valores pagos administrativamente e os pagos por força da tutela antecipada da fl. 80.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n° 08 desta Corte Regional e a Súmula n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5° da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1°-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLARA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00260-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-03-2007 em face do INSS, citado em 01-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 14-07-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-09-1942, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 24-02-1959, com Joaquim Pereira da Silva, qualificado como lavrador (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In *casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano a partir do ano de 1979, tendo efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de janeiro a junho de 1985, agosto de 1985 a janeiro de 1986, março de 1992 a fevereiro de 1994, e maio de 1994 a maio de 2001, e tendo recebido aposentadoria por idade, na condição de comerciário, desde 04-09-2002 (NB: 41/124.750.095-8), conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 100/105. Desse modo, restou demonstrado que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050844-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEUZA MARIA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2007 em face do INSS, citado em 29-06-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Bruno Ferreira Pereira, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2004.

A r. sentença, proferida em 09-05-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Preliminarmente, no que tange à alegação de decadência do direito, cumpre ressaltar que a limitação prevista na Lei n.º 8.861/94, para requerimento do benefício, prevaleceu somente até vigência da Lei n.º 9.528/97 que, por sua vez, revogou a limitação temporal para o requerimento do benefício, anteriormente previsto para 90 (noventa) dias após o parto para segurada especial e empregada doméstica. A partir de então, tornou-se lúdima a concessão de salário-maternidade às referidas seguradas sem limitação temporal para o pedido.

Trata-se, ademais, de limitação tão-somente para o seu requerimento administrativo, restando preservado o direito de pleitear o benefício na esfera judicial, uma vez que este possui claro cunho social de proteção à maternidade, garantido constitucionalmente pelo art. 6.º da Carta Magna, sendo certo que a lei benéfica posterior deve ser estendida a todas seguradas.

Assim, o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, outrossim, que a prescrição em sede de ação visando concessão ou revisão de benefício previdenciário, restringe-se à fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes, no tocante às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-10-2004 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 05-10-2004, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 12) e CTPS própria, emitida em 29-01-2007, com registro de atividade rural no período de 12-02-2007, sem anotação da data de saída (fl. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios**

mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-03-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058917-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 06.00.00125-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural de 01/01/1965 a 31/12/1973, o enquadramento dos períodos de 28/07/1975 a 31/07/1984 e de 02/05/1991 a 19/05/2004, como atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo com a DER em 16/08/2004.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com atualização monetária, além de juros moratórios a partir da citação, e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, inexistência de comprovação do tempo de serviço rural e ausência de início de prova material; necessidade do recolhimento e/ou indenização das contribuições previdenciárias referente ao período rural anterior a 1991; que o autor não conta tempo de serviço para o benefício de aposentadoria e, subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação, a redução dos juros ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, e o percentual dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo nº 135.350.178-4, apresentado em 16/08/2004, foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 05/10/2004 (fls. 12/13), e a petição inicial protocolada em 28/08/2006 (fls. 02).

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão expedida pela 53ª Zona - Itapeva/SP da Justiça Eleitoral, constando que o autor foi inscrito sob nº 16.810 em 06/07/1966, com a profissão de lavrador (fls. 22);
- b) cópia da escritura pública lavrada aos 23/08/1972, onde o autor figura como outorgado comprador e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24/27)

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 76/79), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período delimitado pela sentença, de 01/01/1965 a 31/12/1971.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como tempo de atividade campestre o período de 01/01/1965 a 31/12/1971, correspondendo a 7 (sete) anos e 1 (um) dia.

Quanto aos demais períodos de trabalho, o autor reproduziu, com a inicial, a cópia do resumo para cálculo de tempo de contribuição onde o INSS reconheceu administrativamente os seguintes períodos (fls. 14/15):

- de 28/07/1975 a 31/07/1984, empregador - Prefeitura de Cotia;
- de 04/09/1984 a 27/02/1986, empregador - Empresa Tejofran de S. e Serviços Ltda;
- de 15/07/1986 a 14/01/1991, empresa - Eucatex Madeira Ltda;
- de 02/05/1991 a 19/05/2004, empresa - Eucatex S/A Ind. e Comércio.

Aludidos períodos, contados de forma simples correspondem a 28 (vinte e oito) anos e 16 (dezesseis) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...). (...)" (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 02/05/1991 a 30/09/2001, laborado na função de ajudante geral, na empresa Eucatex S/A Indústria e Comercio, exposto a ruído com nível de 98 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 30 e Laudo técnico de fls. 31/32;
- b) 01/10/2001 a 31/12/2003, laborado na função de ajudante de produção, na empresa Eucatex S/A Indústria e Comercio, exposto a ruído com nível de 98 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 33 e Laudo técnico de fls. 34/35.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples, corresponde a 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 30 (trinta) dias, que convertido em tempo comum equivale a 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado, incluindo o período de atividade campestre sem registro, somado aos períodos de atividade urbana reconhecidos no procedimento administrativo, mais e mais tempo de serviço exercido sob condições especiais com sua conversão em tempo comum, perfaz 40 (quarenta) anos, 1 (um) meses e 12 (doze) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 16/08/2004, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao apelo autárquico e apenas para adequar os consectários legais, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro na CTPS, o tempo de serviço em atividade especial com sua conversão em comum e condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-58.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR LOPES
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039035820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado,

voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002768-48.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE TADEU BROGNARA
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00027684820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para, antecipando os efeitos da tutela, considerar especiais as atividades exercidas de 01.09.1969 a 19.10.1976 e 18.01.1977 a 20.04.1978, deixando de apreciar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço por considerar atribuição do INSS. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a sucumbência recíproca e o previsto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

À fl. 181, o INSS informou que procedeu à conversão dos períodos determinados na sentença e que o autor não atingiu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício, na data do requerimento administrativo. Informa, ainda, que o autor goza do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30.04.2010.

Em suas razões de apelo, alega o autor que faz jus à conversão dos períodos de 27.04.1978 a 09.05.1984 e de 02.09.1985 a 29.01.1993, vez que os documentos apresentados demonstram que havia exposição de ruídos acima do limite de tolerância, sendo certo que o uso de EPI's não descaracteriza a insalubridade da atividade. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

O réu, por sua vez, sustenta que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do autor a agentes nocivos à saúde.

Contrarrazões do autor à fl. 218/220. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 16.05.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.09.1969 a 19.10.1976, 18.01.1977 a 20.04.1978, 27.04.1978 a 09.05.1984 e 02.09.1985 a 29.01.1993 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 04.07.2005, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **01.1969 a 19.10.1976** (Fichet S/A - fl.34), **18.01.1977 a 20.04.1978** (Metal 2 Indústria e Comércio Ltda - fl. 37) e **27.04.1978 a 09.05.1984** (Metalúrgica Tecnoestamp Ltda - fl. 39), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Já o período de 02.09.1985 a 29.01.1993 não pode ser considerado como de atividade especial, tendo em vista que o SB-40 de fl. 38 não foi elaborado com base em laudo técnico pericial, exigível para aferição de ruído no local de trabalho, não trazendo aludido documento outros dados que pudessem possibilitar o enquadramento almejado.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos demais períodos incontroversos (fl. 18/26), totaliza o autor **32 anos, 01 mês e 27 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 10 meses e 01 dia** até 04.07.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.07.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.07.2005 - fl. 32), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, não havendo incidência de prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 15.07.2008.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Tendo em vista que o autor vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.04.2010, conforme informação de fl. 181, à época da liquidação de sentença, deverá o autor optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda mais vantajoso; se a opção recair sobre a aposentação judicial, deverão ser compensados os valores recebidos na esfera administrativa, e se optar pela aposentadoria concedida administrativamente nada será devido (art.124, II, da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de **01.09.1969 a 19.10.1976, 18.01.1977 a 20.04.1978 e 27.04.1978 a 09.05.1984**, totalizando 32 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 01 dia até 04.07.2005, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.07.2005, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITO ROBERTO DO CARMO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00060-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 11.06.1956 a 12.01.1976, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar, em prol do requerente, como trabalhado na lavoura, para fins previdenciários, o período que vai de 1962 a 1976 (data que completou 14 anos até a data que constam provas no autos). Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 250,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Consignada a ressalva de que a verba

advocacia somente poderá ser cobrada se for feita a prova de que o autor perdeu a condição legal de necessidade. Identicamente em relação às custas e despesas processuais.

Apelou a parte autora, sustentando a suficiente demonstração do exercício de atividade rural por todo o período alegado, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, a possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural do menor de 14 anos. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material que comprove todo o período alegado, bem como a impossibilidade de se reconhecer o período de atividade rural sem o pagamento das devidas contribuições ou indenização. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 17.07.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 20); certidão de nascimento do autor, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador (fls. 21); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam registros de atividade rural nos períodos de 14.05.1984 a 22.01.1985, 23.04.1985 a 23.01.1986, 09.06.1987 a 01.02.1988, 31.05.1988 a 30.12.1988, 13.02.1989 a 18.03.1989, 20.06.1989 a 17.03.1990, 11.04.1994 a 04.09.1994 e 28.10.2002 a 02.12.2002 (fls 22/29). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor. Entretanto, não há como retroagir a período anterior ao reconhecido na r. sentença, uma vez que não há nos autos elementos que indiquem que o autor trabalhou de forma rotineira na lavoura anteriormente a essa época (fls.60/62).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período assinalado pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.22/29) e CNIS (fls. 36/37), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de serviço/contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IDALINA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2007 em face do INSS, citado em 29-06-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Brenda Cristina Martins Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2004.

A r. sentença, proferida em 03-10-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários

advocáticos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Preliminarmente, no que tange à alegação de decadência do direito, cumpre ressaltar que a limitação prevista na Lei n.º 8.861/94, para requerimento do benefício, prevaleceu somente até vigência da Lei n.º 9.528/97 que, por sua vez, revogou a limitação temporal para o requerimento do benefício, anteriormente previsto para 90 (noventa) dias após o parto para segurada especial e empregada doméstica. A partir de então, tornou-se lícita a concessão de salário-maternidade às referidas seguradas sem limitação temporal para o pedido.

Trata-se, ademais, de limitação tão-somente para o seu requerimento administrativo, restando preservado o direito de pleitear o benefício na esfera judicial, uma vez que este possui claro cunho social de proteção à maternidade, garantido constitucionalmente pelo art. 6.º da Carta Magna, sendo certo que a lei benéfica posterior deve ser estendida a todas seguradas.

Assim, o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, outrossim, que a prescrição em sede de ação visando concessão ou revisão de benefício previdenciário, restringe-se à fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes, no tocante às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-03-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 16-03-2004, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-03-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-98.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.011455-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OLINDRINA MARTINS ATHAYDE

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : OLINDRINA MARTINS ATAIDE

No. ORIG. : 06.00.01693-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-10-2006 em face do INSS, citado em 06-12-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 14-10-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06-03-1951, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-10-1968, com Sebastião Paulo Ivarras Athayde, qualificado como lavrador (fl. 15), CTPS própria, com vínculo de atividade urbana junto à "Cooperativa Regional Tritícola Serrana Ltda", na função de cozinheira, no período de 09-04-1983 a 13-07-1983 (fls. 16/17) e declaração datada de 03-07-2006, firmada por terceiro, atestando atividade rural da autora no período de 2001 a 2006 (fl. 18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

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

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a parte autora separou-se de seu cônjuge há aproximadamente vinte e dois anos (1986), conforme informou em seu depoimento pessoal acostado nas fls. 83 e 87, e outrossim, a requerente implementou o requisito etário somente em 06-03-2006. Dessa forma, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a permanência da parte autora nas lides rurais para fazer jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que a CTPS da autora acostada nas fls. 16/17, não constitui início razoável de prova material, posto que traz registro de atividade urbana na condição de cozinheira.

Outrossim, com relação à declaração não contemporânea (fl. 18), tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade

desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D.: 30/09/2002, DJU DATA: 06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015470-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DO CARMO LEANDRO SILVA

ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de 16.07.1965 a 09.02.1981 e 05.05.1981 a 31.03.1989, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), condicionada a cobrança de tais verbas ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de 16.07.1965 a 09.02.1981 e 05.05.1981 a 31.03.1989, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período que pretende ver reconhecido.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.01.1976, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 10.02.1981 a 04.05.1981, 01.04.1989 a 19.10.1989, 01.11.1989 a 04.12.1989, 04.12.1989 a 14.09.1991, 14.09.1991 a 11.10.1994, 08.12.1994 a 16.01.1996, 01.05.1996 a 09.02.1999, 10.02.1999 a 24.02.2001, 07.01.2002 a 01.08.2002 e com início em 09.10.2002 e sem data de saída (fls.09/13).

A par de ter sido carreado aos autos documento no qual o marido da autora está qualificado como agricultor, a prova oral, destinada a corroborar o início de prova material apresentado, apresentou-se frágil e imprecisa, sendo insuficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período pretendido.

A testemunha Edvaldo Santos Pereira afirmou conhecer a autora há aproximadamente vinte e oito anos. Disse que a requerente trabalhou em algumas fazendas entre os anos de 1980 a 1984, mas não soube declinar o nome das propriedades ou dos proprietários. Declarou que "*acredita que a autora trabalhava como bóia-fria*" (fls.85).

A testemunha Wilson Leonardo da Silva informou conhecer a autora desde 1984. Afirmou ter conhecimento de que a autora trabalhou na roça, mas não soube indicar onde ou até quando isso ocorreu, esclarecendo apenas que já chegou a vê-la "*pegando condução para trabalhar na roça*" (fls.86).

Destarte, não há como reconhecer o exercício de atividade rural no período pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.

2. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural.

3. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.

4. Apelação do autor desprovida."

(AC 20070399043499-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.12.2007, DJ 23.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AVERBAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. LEI 8.213/1991. PROVA TESTEMUNHAL INCONCLUSIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Com a vigência da Lei 8.213/91 foi permitida a contagem do tempo de serviço exercido até 10/1991, sendo que o período posterior a 31.10.1991 apenas pode ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida pela Lei 8.213/91.

II - A prova testemunhal produzida não se mostrou apta à comprovação da atividade rural supostamente exercida nos períodos anteriores a 31.10.1991, restando isolado o início de prova material apresentado.

III - Tendo em vista que o período anotado em CTPS não é suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 e não havendo notícia nos autos de que tenha havido recolhimento de contribuições previdenciárias, a autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

IV - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida. Apelação da autora improvida."

(AC 2008003990285105, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.02.2010, DJ 10.03.2010)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de tempo de serviço rural e não sendo o tempo de atividade urbana suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-51.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA
No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-07-2008 em face do INSS, citado em 29-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 13-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, na forma da lei, das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-08-1933, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 03-09-1955, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fl. 14).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 34/36.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Por fim, diante da informação de que a parte autora faleceu em 15-08-2009 (fls. 59/66), impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC n.º 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando do retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e dou**

parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer que a incidência da verba honorária limitar-se-á às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. Habilitação de herdeiros a ser procedida no Juízo de Origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025051-52.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025051-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NAIR BENATTI MORETI

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00410-7 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-03-2008 em face do INSS, citado em 26-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 06-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14-05-1926, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-09-1947, com José Moretti, qualificado como lavrador (fl. 12), CTPS própria constando a sua qualificação civil (fl. 11), certidão do casamento da filha do casal (fl. 10) e termo de transferência de um lote de área 300 metros quadrados, datada de 09-03-1972, qualificando seu marido como agricultor (fl. 08).

Cumprado estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

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

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47, aqui transcritos parcialmente:

Jozuel Zarelli: "Que conhece a requerente desde 1992.(...) Que não sabe dizer quando foi a última vez e nem aonde a requerente teria trabalhado por último. Que quando conheceu a requerente esta já era viúva (...)."

Aparecido Donizete Lopes: "que conhece a requerente há cerca de vinte e cinco anos (...) Que logo depois que a família mudou-se para a cidade o esposo da requerente faleceu (...)."

Ressalte-se que a testemunha Jozuel Zarelli sustentou que a requerente laborava em 1992, e não soube informar quando ela parou de trabalhar. Por sua vez, a testemunha Aparecido Donizete Lopes afirmou que a parte autora teria exercido labor rural até aproximadamente 1988, o que não se harmoniza com o depoimento acima referido.

Acrescente-se que, segundo os depoimentos das fls. 46/47, o cônjuge da autora já havia falecido na época em que as testemunhas conheceram a requerente, sem que esta tenha apresentado qualquer início de prova material concernente à época do falecimento ou à sua alegada permanência nas lides rurais.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-19.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILSON LOPES
ADVOGADO : CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088381920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor à verba honorária, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 192/195 que o autor, servente, hoje com 43 anos de idade, é portador de hepatite C. Afirma o perito médico que o autor apresenta função hepática normal (fls. 107), sem anemia (fls. 139), encontrando-se em regular estado geral, eupinéico, corado, acianótico, anictérico e com deambulação normal. Conclui que não há incapacidade atual para o trabalho.

Da mesma forma, observa-se do laudo médico pericial de fls. 202/205 que o autor é portador de hepatite C e síndrome do pânico. Afirma a perita médica que o autor se apresenta em estado regular de alinhamento e higiene, com atenção, concentração, afetividade, crítica, cognição, memória, linguagem, sensopercepção, pragmatismo e volição preservados, pensamento organizado, juízo e impulsividade sem alterações, sem ideação suicida e com humor eutímico. Aduz, ainda, que o autor se encontra estável. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, fato respaldado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que o autor está laborando na empresa "LIG Comércio e Serviços Elétricos" desde 16.11.2010, com última remuneração em abril de 2011.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008793-12.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIIVALDO TABOSA

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00087931220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor e, quanto ao mérito, em síntese, que o benefício do autor foi regularmente concedido, nos termos da legislação vigente, tendo como marco inicial a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 28.09.1993 (fl. 19), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a questão prejudicial alegada.

No que concerne à matéria de fundo, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013751-38.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.013751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137513820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 15.01.1962 a 30.06.1980, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS averbe o tempo de trabalho rural, de 15.10.1965 a 30.06.1980, incluindo-o na contagem de tempo de serviço/contribuição do autor. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, posto que o autor não implementou o tempo de serviço necessário à concessão do benefício previdenciário. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.500,00, ns termos do art. 20, §4º, do CPC. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, compensar-se-ão integralmente os valores devidos a cada representação processual, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC e nos termos da Súmula nº 306 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material que comprove o período alegado, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso cinge-se ao reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período de 15.10.1965 a 30.06.1980.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Marília, onde consta que o autor exerceu atividade rural no período de 02.01.1962 a 30.06.1980, na Fazenda Boa Vista, Pompeia/SP (fls. 119); certidão de casamento, contraído em 30.12.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 120); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 31.05.1972, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 121); certidão do Juízo da 99ª Zona Eleitoral e título eleitoral, onde consta a profissão do autor como lavrador, em inscrição com data de 22.10.1973 (fls. 122/124); certidão de nascimento de filha do autor, com registro em 01.07.1974, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 126); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 19.04.1976, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 127); certidão de nascimento de filha do autor, com

registro em 02.09.1977, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 128); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Pompéia/SP, onde consta aquisição de imóvel rural por ex-patrão do autor, em 26.03.1965 (fls. 129). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural no período reconhecido na r. sentença. (fls.228/230).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período assinalado pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007601-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO MORETON

ADVOGADO : RAFAEL NAVARRO SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00076013820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, para que sejam corrigidas os 24 anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei 6.423/77, devendo pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, deduzindo-se os valores pagos administrativamente. As diferenças serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e corrigidas monetariamente, observada a Resolução 561/2007 do CJF, sendo que a partir de 01.07.2009 a atualização monetária e juros de mora haverá incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigidos. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Aduz que não procede a pretensão quanto à correção dos primeiros 24 salários de contribuição pela ORTN/OTN.

Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e juros nos moldes da Lei

11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 02.08.1983, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 02.08.1983 (fls. 10), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei n.º 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-20.2009.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEUSA FILADELFO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041482020094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não é mais possível a conversão da atividade de professor após o advento da EC n. 18/81. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Alega a autora, em síntese, que faz jus à conversão de atividade especial em comum dos períodos em que trabalhou como professora, profissão expressamente prevista como penosa no Decreto n. 53.831/64. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do réu, conforme informado à fl. 113.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 24.05.1951, a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 10.08.1987 a 01.04.1989 e 01.02.1993 a 02.03.2007, laborados como professora, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.06.2009, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

No que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

(...)

(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana, Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006, pág. 491)

Em termos de atividade especial deve-se aplicar a legislação vigente à época da prestação dos serviços. Nesse sentido configura-se julgado do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido).

Assim, a conversão de atividade de professor somente é possível até a véspera da Emenda Constitucional nº 18/1981, aliás, em consonância com o dispositivo constitucional nenhum dos decretos previdenciários posteriores a edição da aludida emenda constitucional prevê a atividade de professor como passível de acréscimos relativos à conversão.

Cumprir ressaltar que a concessão de benefício previdenciário em que se dispensa tratamento diferenciado a determinadas categorias profissionais, dentre elas a dos professores, assim como o era a extinta aposentadoria dos jornalistas e jogadores de futebol, em que se exigia apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova da exposição a eventuais agentes nocivos, é norma específica que prevalece sobre decreto infraconstitucional que lhe é anterior.

Destaque-se, apenas, que ainda que se acolhesse a tese da possibilidade de conversão de atividade especial em comum após o advento da E.C. 18/1981, restaria à parte autora comprovar o trabalho sob condições especiais, inclusive por laudo técnico, não apresentado nos autos, mormente após 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528/97, que passou a prever prova específica para o enquadramento de atividade especial, tendo em vista que a prova de agentes agressivos somente é dispensada àquelas categorias profissionais em que a concessão da aposentadoria específica exige tão-somente o cumprimento do lapso temporal de 25 anos ou 30 anos, conforme se trate, respectivamente, de mulher e homem.

No caso em tela, tendo em vista que a profissão de professora foi exercida pela autora após 29.06.1981, inviável o acolhimento de sua pretensão de conversão de atividade especial em comum, mantendo-se integralmente os termos da r. sentença recorrida.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Destarte, computando-se os períodos de atividade considerada comum (fl.50/51), a autora atinge **15 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 25 anos e 26 dias até 10.06.2009**, data do requerimento administrativo, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não houve o cumprimento do pedágio exigido pela EC n. 20/98, faltando-lhe 03 anos, 08 meses e 5 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012019-98.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.012019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARCOS APARECIDO NOVAES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00120199820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial. As parcelas em atraso, deduzidos eventuais valores pagos administrativa ou judicialmente, serão acrescidas de correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 30.60.2009, aplicando-se a partir de então a Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 17/21) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 75).

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/64) que o autor é portador de espondilodiscoartrose cervical e lombar, protrusão discal cervical com compressão medular e reduções foraminais com compressão radicular e abaulamentos discais lombares difusos com compressão medular e sinais clínicos de radiculopatia no membro inferior esquerdo. Afirma o perito que o autor apresenta contratura da musculatura paravertebral cervical com limitação à flexão e extensão, dor à palpação de C4 a C7, hiporreflexia e hipoestesia em membro superior esquerdo, dor à palpação da coluna lombar em L3L4, L4L5 e L5S1, encurtamento de musculatura ísquio-tibial bilateral, Laségue positivo, hiporreflexia patelar e diminuição da força do extensor do hálux à esquerda e déficit sensitivo em membro inferior esquerdo na face lateral da perna e do pé, quando comparado ao lado contralateral. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforços físicos com a coluna cervical e lombar ou permanência prolongada em pé ou sentado, a exemplo de sua profissão - pedreiro.

Embora o perito médico não tenha afirmado por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 43 anos de idade e desde 16.12.2001 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença (fls. 75), sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente, ajudante de serviços gerais, auxiliar geral e pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do benefício nº 138.429.602-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 54/56).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EMILIA DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027347520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se pretende a condenação do réu "*à concessão da aposentadoria por invalidez, ou sucessivamente a manutenção do auxílio doença previdenciário, ininterruptamente ativo desde 21/11/2008, haja vista as indevidas altas administrativas mantendo-o ativo porquanto persistir a incapacidade laboral, ...*" (sic).

A antecipação da tutela foi deferida em 17.12.2009 (fls. 78).

O MM. Juízo "*a quo*" acolheu parcialmente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença a partir de 07.08.2009 e mantê-lo até nova avaliação por perito, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela mantida, determinando-se a correção da DIB para 07.08.2009.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 104).

Recorre a autora pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja o termo inicial do benefício fixado em 21.11.2008. Alega que "*equivocou-se a MM. Magistrado ao entender que com relação ao período compreendido entre 03/01/2009 a 06/08/2009, a autarquia concedeu o benefício previdenciário, o que na realidade não ocorreu, sendo certo que somente aos a perícia judicial realizada houve deferimento parcial.*" (sic).

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma em parte da r. sentença, para que seja o termo inicial do benefício fixado na data do exame pericial realizado e 17.11.2009 e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados com observância do disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial atesta ser a litigante portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e hipertireoidismo, encontrando-se incapaz para as atividades habituais de forma total e temporária a partir de 17.11.2009 (fls. 71/76).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Não merece acolhida a alegação da autora no que se refere ao termo inicial do benefício, fixado pelo douto Juízo sentenciante a partir de 07.08.2009, pois, como se vê dos documentos juntados, a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio doença em 03.01.2009 (antes, portanto do ajuizamento da ação em 23.04.2009) - fls. 26, que lhe foi deferido e, sucessivamente, prorrogado para 25.07.2009 (fls. 62) e 06.08.2009 (fls. 61), não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido requerimento em data anterior.

O pleito do réu para fixação do termo inicial do benefício na data do exame pericial também não merece ser acolhido. Com efeito, como se vê da declaração médica datada de 04.02.09 (fls. 21) o quadro clínico apresentado pela autora era o mesmo atestado pelo sr. Perito Judicial, o que permite concluir, como corretamente o fez o douto Juízo de 1º grau, que, quando da alta em 06.08.2009, a autora não se encontrava ainda recuperada.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-85.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE VALCI DA SILVA
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095888520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença em autos de ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir de 29.07.2009, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de 30.07.2009, bem como pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9497/97, e alterações da Lei 11.960/09, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, para que se conceda a aposentadoria por invalidez, alegando, em síntese, que "(...) ficou provado nos autos através de relatórios médicos e laudos de exames, e laudo do perito médico judicial, a incapacidade total para a atividade habitual do apelante, postula-se seja dado provimento ao recurso de apelação interposto, reformando-se a r. sentença, dando-se total procedência aos pedidos na inicial, carreando-se ao apelado o ônus da sucumbência".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial atesta que o autor, em decorrência de acidente automobilístico ocorrido em 14.09.2003, sofreu traumatismo crânio encefálico, politraumas, trombose venosa profunda, escaras, hemiparestesias, protusão discal, abaulamento discal (fls. 101/115), concluindo o sr. Perito categoricamente (fls. 108):

"Constatada incapacidade laborativa para as atividades habituais. Incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral. A capacidade laboral do periciando deverá ser reavaliada em nove meses" (g.n)

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Sequer suas condições subjetivas, tais como idade e instrução, vêm em abono de sua tese.

Portanto, não estão configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)

e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Posto isto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001237-05.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.001237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARLO LAMAC (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA MARYS BEZERRA SARTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00012370520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de que se faça incidir a variação legalmente prevista da ORTN/OTN nos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuserem o período básico de cálculo do salário de benefício, devendo pagar as diferenças corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF e com juros de mora de 6% ao ano, incidente da citação até 11.01.2003, a partir de quando se dará na forma do art. 406 do CC, no percentual de 1% ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. As diferenças decorrentes a partir de julho de 2009 serão corrigidas monetariamente e incidirão juros de mora de acordo com o art. 1ºF da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as

relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.11.1987, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria especial concedido em 21.11.1987 (fls. 11), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, e a partir de 30.06.2009, os juros e correção monetária devem obedecer os termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.690/2009, à míngua de impugnação da parte autora.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a prescrição quinquenal, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008474-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUZ MORA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS MONTEIRO CÂNDIDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084749820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que seja processada a revisão do benefício do autor na forma da fundamentação, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora são fixados em 1% ao mês, a partir da citação e a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual dos Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais, o INSS pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 09.12.1983 (fls. 12), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei n.º 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a verba honorária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008982-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AIRTON ANTONIO CORREA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089824420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com base no Art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o autor apelante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC. Sustenta, quanto ao mérito, que devem ser aplicados os referidos índices com o fim de preservar o valor real dos benefícios, nos termos do Art. 201, do Texto Constitucional.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A tese do autor é fundada na aplicação dos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer

outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no Art. 195, § 5.º da Magna Carta e Art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o Art. 152, do Decreto n.º 3.048/99.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON MARIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122787420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos

benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. *Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

Este entendimento aplica-se ao caso concreto em que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 18.05.1998 e renda mensal inicial de R\$ 784,22, calculada a partir do coeficiente de 76% sobre o salário-de-benefício limitado ao teto vigente no mês de maio/1998 no valor de R\$ 1.031,87.

Deve, pois, ser reconhecido o direito do autor à revisão do reajuste de seu benefício por força do Art. 14, da EC 20/98 e Art. 5º, da EC 41/03.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma, com base de cálculo limitada às prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE ARAUJO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00060-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2007 em face do INSS, citado em 13-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Crislaine Karina Araújo de Castro, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

A r. sentença, proferida em 29-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 29-03-2005 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 29-03-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 62/64.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SOLANGE DIAS SOARES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-07-2008 em face do INSS, citado em 22-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Jônatas Gabriel Soares Xavier e Mateus Henrique Soares Xavier, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 19-02-2003 e 29-04-2004.

A r. sentença, proferida em 11-05-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal com relação à criança Jônatas Gabriel Soares Xavier, uma vez que o seu nascimento ocorreu em **19-02-2003** e a propositura da ação se deu em **11-07-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula n.º 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente com relação à criança Jônatas Gabriel Soares Xavier.

Passo, então, à análise do mérito no que concerne à criança Mateus Henrique Soares Xavier.

Conforme se depreende da inicial, pretende ainda a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-04-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a carteira de identidade do filho, emitida em 12-07-2006 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 23-07-2002, com registro de atividade rural no período de 22-07-2002, sem anotação da data de saída (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior

Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o questionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/30 e 45.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-04-2004.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal**, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, apenas com relação à criança Jônatas Gabriel Soares Xavier, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade com relação à criança Mateus Henrique Soares Xavier, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época de seu nascimento (29-04-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA LEITE
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO
No. ORIG. : 08.00.00128-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição da autora, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) que deu origem ao benefício pensão por morte, aplicando ao cálculo da RMI a correção, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos anteriores à concessão do benefício, bem como a pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, bem como da prescrição quinquenal. Aduz que não há falar em correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, visto que inexistentes no caso, conforme dispõe o art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pleiteia seja observada a prescrição quinquenal. Requer o provimento do apelo e a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.09.1985, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.
1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.
3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.
5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**
6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte originário da aposentadoria especial concedido ao *de cujus* em 21.09.1985 (fls. 08), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96 e art. 6º da Lei n.º 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022195-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BARONI

ADVOGADO : RICARDO ALVES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00230-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a revisão do cálculo da renda mensal inicial utilizando na atualização os vinte e quatro primeiros salários de contribuição a variação nominal ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, devendo pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 19.10.1979, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.***

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. *Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 19.10.1979 (fls. 16), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96 e art. 6º da Lei n.º 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022903-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTEVA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00055-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além de décimo terceiro salário, com termo inicial na data do requerimento administrativo (13.01.2009). As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões apresentadas às fl. 73/84.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.12.1953, completou cinquenta e cinco anos de idade em 26.12.2008 devendo comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a requerente tenha apresentado cópia da sua certidão de casamento (16.04.1951, fl. 12) e da certidão de nascimento de seu filho (19.02.1979, fl. 13) que qualificam seu cônjuge como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora existam referidos documentos nos quais constam a qualificação do seu cônjuge como lavrador, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 68 e 92/93, dão conta de que ele manteve vínculos de trabalho urbano entre os anos de 1979 a 1997, ou seja, por quase vinte anos, restando descaracterizada a prova documental apresentada.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 47/48 hajam afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 26.12.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024682-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA ESPERANCA SANTANA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00158-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-08-2009 em face do INSS, citado em 09-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Mykaelly Cristina Santana dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-11-2005.

A r. sentença, proferida em 25-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 01-12-2005 (fl. 22), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 01-12-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 22) e CTPS de seu companheiro, emitida em 08-05-2001, com registros de atividade rural nos períodos de 13-08-2001 a 10-09-2001, 15-04-2002 a 16-05-2002, 03-03-2003 a 13-12-2003, 04-08-2004 a 22-12-2004, 19-10-2005 a 01-01-2006, 02-08-2006 a 11-12-2006 e 19-03-2008 a 11-12-2008 (fls. 23/25). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/63.

Outrossim, em que pese a informação de que o marido da autora possui alguns vínculos como empregado urbano, conforme se verifica nas informações constantes no CNIS acostado nas fls. 71/72, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a

parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, ressaltando-se, inclusive, que o marido da autora possui diversos registros na CTPS em estabelecimentos rurais (fls. 23/25).

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-11-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025150-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00217-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2009 em face do INSS, citado em 04-12-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 31-03-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 18-09-1954, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento com Alaor Cândido Dias, qualificado como lavrador, lavrada em 03-03-1973 (fl. 14), e Certidão de quitação eleitoral em nome próprio, expedida em 26-10-2009 pelo Cartório da 214ª Zona Eleitoral de Buritama/SP, nela constando seu domicílio eleitoral nesse município desde 29-11-2007 e como ocupação declarada a de trabalhadora rural (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, desde o ano de 1976, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 89, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Ademais, a certidão da Justiça Eleitoral expedida em nome da parte autora, datada de 26-10-2009 (fl. 13), não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a alegada atividade rural exercida pela parte autora.

Sendo assim, não há como se concluir que ela sempre foi trabalhadora rural, conforme alegado na exordial, em face da fragilidade da prova material a corroborar a testemunhal, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da legislação previdenciária.

Assim, descaracterizado o início de prova material, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a

sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025883-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE SIQUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, com o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Após 01.07.2009 a correção monetária e os juros de mora deverão obedecer os critérios da Lei nº 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o efetivo exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que o cônjuge da autora exerceu exclusivamente atividades urbanas no período de 1976 a 1997, bem como que a autora possui anotação de vínculo empregatício de natureza urbana no período de 1987 a 1989. Pleiteia, por fim, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões da autora (fl. 63/64), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.12.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.12.2003, devendo comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de nascimento de filha em comum (fl. 13) e título de eleitor emitido em 1973 (fl. 14), no qual o seu companheiro encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu companheiro era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 70/71, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1976 a 1997, ou seja, por mais de vinte anos, não havendo início de prova do retorno às lides rurais.

De outra parte, verifica-se que a autora também possui anotações de vínculos urbanos no período de junho de 1987 a março de 1989 (fl. 69).

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 42/44 tenham afofado que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 27.12.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028424-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCI RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 09.00.00107-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a efetivar a revisão do cálculo da renda mensal inicial utilizando na atualização os 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição a variação nominal ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como pagar as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de revisão, a não aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que a parte autora percebe o benefício de pensão por morte, sem que seu marido tenha recebido benefício originário, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Pleiteia a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ e isenção de custas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 09.02.1987, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, a parte autora é titular de pensão por morte, concedida em 09.02.1987 (fls. 18).

Para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, concedidos antes da atual Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 37, I, Decreto nº 83.080/79 e art. 21 Decreto nº 89.312/84).

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial nº 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

Assim, por tratar *in casu* de benefício de pensão por morte, concedido antes da CF/88, deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, reformando-se a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029179-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA PINTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00003-8 2 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, com o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural durante todo o período afirmado, em especial naquele imediatamente anterior ao implemento da idade, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões do autor (fl. 46/51), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.12.1949, completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.12.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o autor tenha acostado aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1980 (fl. 11), no qual encontra-se qualificado como *lavrador*, tenho que não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos de idade, pois tal registro é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 15, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do requerente no período de 1980 a 1989, não havendo início de prova de seu retorno às lides rurais.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 29/36 tenham afiançado que conhecem o autor há mais de 20 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 26.12.2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031489-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS PERES

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-08-2009 em face do INSS, citado em 11-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Rikelme dos Santos Peres, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-02-2007.

A r. sentença, proferida em 16-03-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 14-02-2007 (fl. 23), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (DATAPREV) - fl. 57, com registros em estabelecimentos urbanos a partir dos anos de 2006 e 2007, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. *Apelação negada.*"

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033389-78.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033389-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNIDES PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA

No. ORIG. : 09.06.00007-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, incluindo o abono anual. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas a partir a data em que deveriam ter sido pagas, com correção monetária pelo IGPM/FGV, e acrescidas de juros de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, acrescidas de uma anuidade das vincendas. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e pela incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.03.2000 (fls.14), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.08.2002, onde consta a profissão do marido da autora como aposentado (fls.15); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, na atividade rural, desde 26.07.1996 (fls.19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarussu, datada de 05.12.2005, onde consta que a autora exerceu atividade rural, em diversas propriedades em Taquarussu, nos períodos de 1973 a 1995 e 03/2000 a 2005, emitida com base na certidão de casamento da autora e em declaração de terceiros (fls.21); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarussu, datada de 28.09.2007, onde consta que a autora exerceu atividade rural, nas Fazendas Palmeira e Cristiane, nos períodos de 1973 a 1995 e 2000 a 2006, emitida com base na declaração do proprietário e na declaração prestada pelo segurado (fls.22).

Como se observa, o marido da autora passou a receber aposentadoria por idade, na atividade rural, em data anterior ao seu casamento, razão pela qual tal informação não serve para corroborar a alegação de exercício de atividade rural pela autora.

As declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarussu, por sua vez, não servem como início de prova material da atividade rural da autora, uma vez que a primeira foi emitida apenas com base na certidão de casamento da autora, na qual não há referência a trabalho rural dos nubentes e em declaração de terceiros, tendo sido a outra emitida com base em declaração de proprietário, que não foi juntada aos autos.

Destarte, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035678-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : CASSIANO DE CAMPOS NETTO

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00114-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisão da renda mensal inicial, recalculando a aposentadoria especial, devendo os 24 salários de contribuição, que antecedem aos 12 últimos, ser corrigidos segundo os índices da ORTN/OTN/BTN. As diferenças serão pagas, incluindo abonos anuais e respeitada a prescrição quinquenal, atualizando os valores e computando juros de mora à taxa legal, a contar da citação. Condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria especial concedido em 15.04.1981 (fls. 55), época em que se encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.

41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 10).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a isenção de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040873-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSANA MORAES DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-11-2005 em face do INSS, citado em 13-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maria Clara de Souza Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2005.

A r. sentença, proferida em 08-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-11-2005 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 24-09-2005, com José dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 11) e CTPS de seu marido com registros de atividade rural nos períodos de 03-10-2005 a 01-05-2006 e 09-08-2007, sem anotação da data de saída (fl. 13). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/41.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (20-11-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040902-97.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040902-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZELIA FERREIRA DE CASTRO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00056-2 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2006 em face do INSS, citado em 18-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Hadryan Kayke Soares de Castro, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

A r. sentença, proferida em 10-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 12-07-2006 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 18-12-2004, com Alcino Soares de Castro, qualificado como lavrador (fl. 11) e CTPS de seu marido, emitida em 27-10-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 01-11-1998 a 08-03-1999, 01-07-2003 a 10-08-2004, 03-05-2005 a 08-02-2006, 01-03-2006 a 29-09-2006 e 01-08-2007, sem anotação da data de saída (fls. 13/15). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (17-06-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043667-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCICLEIDE VASCONCELOS CUNHA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00242-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-11-2009 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kaue Vasconcelos Cunha da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2008.

A r. sentença, proferida em 01-09-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 15-08-2008 (fl. 25), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 08-04-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 04-05-1996 a 11-04-1997, 17-09-1997 a 18-04-1998 e 27-05-1998 a 21-08-1998 (fls. 22/24). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por

órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55 e 62/63.

Outrossim, em que pese a informação de que o companheiro da autora possui alguns vínculos como empregado urbano, conforme se verifica nas informações constantes no CNIS acostado nas fls. 43/45, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, ressaltando-se, inclusive, que o marido da autora possui diversos registros na CTPS em estabelecimentos rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2008.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (04-08-2008), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente

ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045081-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO TRANQUILLINI
ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS
CODINOME : ROSANE APARECIDA PROVINCIANO ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00153-6 1 Vr CACONDE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 117/120: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 108/112 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais, mantendo no mais r. sentença proferida em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Pleiteia a autarquia a reconsideração da r. decisão para o fim de que o percentual dos juros de mora sejam fixados em conformidade com o disposto na Lei nº 11.960/2009, tendo em vista a imediata aplicabilidade desta lei aos processos em curso. Ressalta, ainda, que os juros devem incidir somente até a data da apresentação da conta de liquidação, uma vez que após esse momento o efetivo pagamento está condicionado ao trâmite previsto pelo art. 100 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 91/93.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à fixação dos juros de mora, fixados pela r. decisão agravada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV."

No entanto, o entendimento desta E. 10ª Turma firmou-se no sentido de que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

II - O ajuizamento da presente ação judicial ocorreu em 18.12.2009, na vigência da Lei 11.960/09, assim, os juros de mora devem incidir na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

III - Agravo do INSS, previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., parcialmente provido."

(AC nº 2009.61.19.013339-2, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 15.03.2011, DJF3 CJ1 de 23.02.2011, pg. 1816)

Com efeito, o ajuizamento da presente ação judicial ocorreu em 29.10.2009 (fls. 02), portanto, na vigência da Lei 11.960/09.

Assim, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), a teor do disposto na Lei 11.960/09, limitada sua incidência à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 108/112, para determinar que os juros de mora sejam aplicados na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, mantendo no mais a r. decisão agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001000-91.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.001000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA
ADVOGADO : CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUIZA T DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010009120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, desde a sua cessação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês sobre as parcelas vencidas retroativos à data da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.06.2005 (fl. 35), sendo que já recebia o benefício de auxílio-acidente iniciado em 03.03.1983 (fl. 29).

Entretanto, a partir de 02.06.2005 (fl. 29), o INSS suspendeu o pagamento do auxílio-acidente, sob o argumento da inacumulabilidade dos benefícios, prevista na Lei nº 9.528/97.

Não obstante o disposto no § 2º do citado artigo, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz)

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente sido concedido em 03.03.1983, é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários, uma vez que anterior à Lei nº 9.528/97.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do requerente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ; ERESP 431249/SP; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Convocada Jane Silva; DJ de 04.03.2008, pág. 01)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para esclarecer que o valor mensal do auxílio acidente não poderá integrar o salário de contribuição do requerente para fins de cálculo do salário de benefício e para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.003543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE SERAO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035436420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

Este entendimento aplica-se ao caso concreto em que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 20.02.1995 e renda mensal inicial de R\$ 582,86, calculada a partir do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício limitado ao teto vigente no mês de fevereiro/1996 no mesmo valor de R\$ 582,86.

Deve, pois, ser reconhecido o direito do autor à revisão do reajuste de seu benefício por força do Art. 14, da EC 20/98 e Art. 5º, da EC 41/03.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma, com base de cálculo limitada às prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-03.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.004742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LINO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047420320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98, que aumentou o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.*

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 30.11.1998 e renda mensal inicial de R\$ 858,59, calculada a partir do coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício de R\$ 1.047,07, ao passo que, no mês de novembro/1998, o maior valor teto era de R\$ 1.081,50.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003190-97.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAGMA CRISTINA BRUMATI
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031909720104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.01.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC.

Condenou o réu, por via de consequência, a conceder à autora o benefício de pensão por morte, com renda mensal calculada na forma da lei e data de início na data do óbito do instituidor, ocorrido em 12.01.2010. Ratificou a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 28/29). Condenou o réu, ainda, a pagar de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes de forma englobada antes

da citação e, após tal ato processual, mês a mês, a teor do artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastados quaisquer outros índices de atualização ou juros. Honorários advocatícios são devidos pelo réu, em razão da sucumbência, no importe de 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sem custas por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e a autarquia delas isenta. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora. Aduz que a autora já estava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez quando do óbito do seu pai, cessando, portanto, a sua dependência econômica presumida, descrita no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Às fls. 74/76, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 12.01.2010, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 16 - NB 068.585.069-2), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que o laudo médico de avaliação para pessoa portadora de deficiência, realizado em 06.05.1998 para requerimento de benefício, concluiu que a autora é portadora de atrofia cerebral e que está incapacitada para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 23), o que se confirma ainda da análise da conclusão da perícia médica datada em 03.02.2010 (fls. 25). Verifica-se, ainda, que a própria autarquia concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde 23.02.2000 (fls. 15 - NB 116.394.041-8), de modo que reconheceu a sua incapacidade total ou definitiva para o trabalho.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que a autora é inválida e que essa invalidez já se encontrava presente antes do óbito do segurado.

Sendo, portanto, beneficiária a filha maior inválida, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e 4º, da LBPS, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurado comprovada, tendo em vista a percepção de aposentadoria por invalidez pelo falecido.

-Incapacidade comprovada no processo de interdição e pela perícia médica que constatou o início da incapacidade à época do falecimento do segurado.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do protocolo do requerimento administrativo, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso do autor.

-(...).

-Remessa oficial, tida por interposta, e recurso autárquico parcialmente providos.

-Recurso adesivo improvido.

(AC 2001.61.13.000637-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 18.03.2008, v.u., DJ 16/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômica do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

III - O termo inicial do restabelecimento é a data de 01.07.2002.

IV - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 19.02.2008, v.u., DJ 05/03/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESENÇA DE REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE E DO INSS IMPROCEDENTES.

1 - A filha inválida e interditada tem direito da pensão por morte.

2 - A dependência é presumida (Lei 8123/91, arts. 16, inc. I, e § 4º).

3 - Presentes os requisitos legais, o benefício é devido.

4 - Sentença de 1º grau mantida na íntegra.

5 - Antecipação de tutela concedida, para implantação imediata do benefício.

6. Remessa oficial, tida por interposta improvida.

7 - Recursos da autora e do INSS improvidos.

(AC 96.03.085420-4, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 19.06.2007, v.u., DJ 05/09/2007).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica do filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/81.

- Termo inicial fixado na data da citação, 23.07.1999, nos termos do artigo 74, inc. II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, com parâmetro na Resolução nº 281 de 15.10.2002, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 17.10.2002, Seção I, pág. 106, conforme atualização da Portaria nº 001, de 02.04.2004.

- Verba honorária advocatícia reduzida para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Inocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 17.06.1999 e o termo inicial foi fixado na data da citação, 23.07.1999.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2003.03.99.029437-6, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 09.05.2005, v.u., DJU 16/06/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- (...)

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presume-se a dependência econômica do filho, inválido, devendo apenas ficar comprovado que, no momento do óbito, ostentava essa qualidade, ou seja, a invalidez deve ser contemporânea ao falecimento do segurado.

- (...).

- Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento para que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir, da condenação as despesas processuais.

(AC 2000.61.83.001737-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Marcia Hoffmann, 8ª T., j. 11.10.2004, v.u., DJ 01/12/2004).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO .

I - Restando comprovado nos autos a condição de filho inválido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A condição de segurado "de cujus" restou cabalmente comprovada através do documento de fls. 48, bem como a invalidez do autor, conforme laudo pericial de fls. 69 e Processo de Interdição de fls. 37/47.

III - (...).

VII - Remessa Oficial parcialmente provida.

(AC 1999.03.99.052323-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 11.11.2003, v.u., DJ 19/12/2003).

Ressalte-se que o fato da autora estar em gozo de aposentadoria por invalidez não afasta a presunção da sua dependência econômica em relação ao seu falecido pai, levando-se em conta o valor do benefício que recebe (R\$288,25 - fls. 15) e o valor do benefício que o falecido recebia (R\$1.412,54 - fls. 16), além do que a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez. Nestes termos, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA PENSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- O de cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- Comprovada a condição de inválido, o filho maior é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Não se exige a dependência total e absoluta do Requerente em relação ao extinto, bastando que haja auxílio ou complemento nas despesas.

5- A vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91, não abrange acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez.

6- A pensão corresponderá a 100% (cem por cento) do valor equivalente à aposentadoria que o segurado-falecido recebia, conforme observado pela sentença.

7- A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquenal anterior ao ajuizamento da ação (Súmula 85, do E. STJ).

8- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Não havendo condenação em custas processuais, infundada a impugnação neste aspecto.

11- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC n.º 2003.03.99.009646-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 18.10.2004, v.u., DJU 18.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE OUTRO BENEFÍCIO DE PEQUENO VALOR.

I - Restando provada a invalidez e a dependência econômica do autor em relação a sua falecida mãe e segurada da previdência social, deve ser pago a tal dependente o benefício de pensão por morte, na forma do disposto nos arts. 16, I, e 74, da Lei n.º 8.213/91.

II - O fato de o autor receber o benefício de aposentadoria por invalidez não impede a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que o art. 124 da Lei n.º 8.213/91 não veda esta acumulação de benefícios.

III - Remessa oficial improvida.

(AC n.º 1999.03.99.091666-7, Rel. Juiz Fed. Convocado Sérgio Nascimento, Segunda Turma, vu., j. 05.08.2002, DJU 18.11.2002)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (28.01.2010 - fls. 22). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Ausente, portanto, impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, a correção monetária deve ser mantida como fixada na r. sentença, ou seja, conforme o disposto na Lei n.º 11.960, de 29.06.2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, a partir da sua vigência em 01.07.2009.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei n.º 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-19.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANA DA SILVA CORREA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005731920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária, observada a condição de necessitada. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de perícia médica psiquiátrica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 66/67 concluiu que a autora é portadora de dores em coluna, hipotireoidismo e hipertensão arterial não incapacitantes, ressalvando que ela apresenta marcha lenta, fácies depressiva e pensamento de curso lentificado, demonstrando restrição psiquiátrica que necessita de uma avaliação otimizada.

Com efeito, observa-se do laudo pericial produzido nos autos do processo nº 2009.03.99.030823-7, distribuído ao juízo da Comarca de Caconde e já transitado em julgado (fls. 27/31), que a autora é portadora de síndrome depressiva não controlada, patologia que, embora possivelmente incapacitante, não foi suficientemente avaliada pelo perito judicial. Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial com médico psiquiatra, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013256-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : SEBASTIANA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS

No. ORIG. : 11.00.00945-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA RODRIGUES PEREIRA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo por 60 dias a fim de que a parte autora comprove o interesse de agir juntando aos autos a comprovação de que requereu administrativamente o benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013564-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013564-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DIRCE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00361-6 1 Vr BRASILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Gomes da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013823-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO CESAR BARBOSA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00045-4 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 07.02.2011 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em abril de 2011, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de julho de 2010 a março de 2011 (fl. 17/27), que revelam ser portador de hérnia discal cervical, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico e necessitando de tratamento fisioterápico, encontrando-se temporariamente inapto para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014032-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NILSON RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 11.00.00065-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilson Rodrigues Martins, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014123-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DANIELA RAMOS FERREIRA BAVINCK
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00088982220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações

especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014228-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELIETE WERNEK SABINO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120376620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliete Wernek Sabino, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos de fl. 237/241 revelam que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.07.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos à época os requisitos necessários para tal fim, tendo sido formulados diversos pedidos de reconsideração e a presente ação ajuizada em setembro de 2010, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados à fl. 70/231 e 244/252, datados de 2004 a setembro de 2010, revelam que a autora é portadora de diversas enfermidades, dentre as quais, esquistossomose, varizes esofágicas, varizes gástricas, gastrite crônica, transtorno hepático e hepatomegalia, não podendo exercer atividade física extenuante, nem pegar peso acima de 5Kg, concluindo-se, portanto, que não reúne condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014354-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IZAIAS VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.00045-9 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSELI APARECIDA ALVES CABRAL

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. A demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

Em sua apelação a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 92v).

Em parecer de fl. 97, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 59/61 atestou que a autora, atualmente com trinta e seis anos de idade, é portadora de epilepsia controlada por medicação, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA DAS GRACAS FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00048-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, na ação que visava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando falta de interesse de agir da parte autora. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que comprovou ter buscado previamente a via administrativa, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Contrarrazões de apelação às fls. 51/53

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEFA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-6 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua

atividade rural pelo período necessário. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teria comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 55).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.03.1949, completou cinquenta e cinco anos de idade em 13.03.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ está firmada no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora não apresentou documentos que comprovem de forma efetiva seu labor rural.

Com efeito o único documento que, em tese, poderia ser usado como início de prova material trata-se de "Contrato Particular de Parceria Agrícola", que não obstante seja datado de 03.01.1992, teve reconhecimento de firma do contratante realizada em 01.06.2005, fato que indica que tal documento foi produzido com o único objetivo de ser realizada a propositura da ação.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 40/41 hajam afirmado que conhecem a autora desde o final da década de noventa e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 13.03.2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON NAVARENHO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00222-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, renunciando o valor do crédito excedente a 60 salários mínimos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS na revisão do benefício concedido do autor, inclusive no abono anual, aplicando os índices da OTN, com previa a lei, pagando a ele todas as diferenças oriundas dessa revisão, com atualização monetária, desde a data de cada vencimento, nos termos da sentença, observada a prescrição quinquenal. Observe-se a renúncia quanto ao valor excedente, conforme requerido na inicial. A causa de pedir tem por base alegação de que a forma de correção vem ofendendo a garantia constitucional de uma vida digna, razão pela qual, no caso os cálculos, nos termos da lei, tal como reconhecido na sentença, diminuem o valor do benefício, deverá ser mantida a metodologia atual. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.

1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.

2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.

3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado "buraco negro" (05-10-88 a 05-04-91).

4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

6. Apelação provida" (fl. 91).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211)

Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]." (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.

Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA

SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.
2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.
3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.
2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 15.08.1985 (fls. 12), antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-26.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.010343-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS
No. ORIG. : 00028511020078120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da entrega do laudo pericial em juízo (16.05.2008). O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

À fl. 109, verifica-se a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista a possibilidade da autora se adaptar para outras tarefas.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 122/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.09.1952, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.05.2008 (fl. 58/61), revela que a autora é portadora de artrose primária generalizada, discopatia cervical e discopatia lombar, estando incapacitada para o exercício de sua atividade habitual como faxineira.

Em resposta ao quesito nº 10 do INSS (fl. 60), o perito afirmou que é possível a reabilitação profissional da autora, devendo-se levar em conta, contudo, a idade, o grau de instrução e a dificuldade para um local de reabilitação. Informou, ainda, em resposta ao quesito nº 1 da parte autora (fl. 61) que ela apresenta restrições, não podendo exercer atividades que necessitam de esforço físico.

De outra parte, a qualidade de segurado da autora resta incontroversa, pois esta exerceu atividade laborativa no período de 15.05.2006 a 31.12.2009, consoante documentos de fls. 86/89.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que considerando o conjunto de elementos constantes dos autos, bem como a idade da autora (58 anos) não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Ante a ausência de apelo da parte autora, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (16.05.2008 - fl. 57v).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALICE KOGA incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE : MAKOTO ADEMAR KOGA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00033-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, dos quais fica isenta nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, nos termos da inicial.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/115, opina pelo desprovimento do recurso da autora, com a exclusão de ofício de sua condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 80/81, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "retardo mental leve para moderado" e epilepsia generalizada.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 59/61 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/115: "Quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o estudo social de fls. 58/61 demonstra que os rendimentos são suficientes para prover o seu sustento. De fato, o relatório socioeconômico apontou que a autora reside com seus genitores e que a renda familiar advém de aposentadoria auferida pelo genitor da requerente no importe de dois salários-mínimos, de sorte que não resta preenchido o requisito de miserabilidade. Efetivamente, nos autos não existe a

comprovação de que o autor esteja em situação de miserabilidade, a despeito de suas modestas condições de vida. (...) Nesse sentido, trecho do laudo de estudo social (fls. 58/61): "*Após avaliar o contexto social e econômico que está inserida a pericianda, constata-se que as condições financeiras e culturais da família no momento são favoráveis. Apesar das limitações da pericianda, e a impossibilidade para o trabalho, sua família pode e está suprimindo suas necessidades básicas adequadamente. A família composta por três membros sobrevivem com a aposentadoria de dois salários mínimos do Sr. Makoto e também com a ajuda, quando necessária, do Sr. Eduardo Yutaka Koga, irmão da pericianda que está trabalhando no Japão.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CINTIA VIEIRA DE PAULA ANHAIA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-0 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentence, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 57).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Rafaelli Vieira Anhaia (12.01.2010; fl. 15).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (05.08.2009; fl. 14), na qual a autora e o seu marido foram qualificados como lavradores.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 39/40 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos sítiantes da região.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENILDA APARECIDA FARIAS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação (fl. 37/40).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Kevelyn Farias Bueno Bonrruk (24.01.2006; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (24.01.2006; fl. 08), onde o companheiro da autora vem qualificado como trabalhador rural, bem como do contrato de comodato de imóvel rural (30.01.2003; fl. 10), em que a autora consta como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 26/27 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança, e que ela sempre trabalhou na lavoura, plantando milho, feijão e mandioca na propriedade arrendada do Sr. Joaquim de Almeida Camargo. Informaram, ainda, que a produção cultivada destina-se à subsistência.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº

10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICEIA MARIA DE LIMA PROENCA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00047-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contra razões de apelação (fl. 60/63).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Lariane Vitória de Proença (09.02.2007; fl. 12).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (30.01.1998; fl. 08), onde a autora vem qualificada como lavradora. Apresentou, ainda, contrato de compra e venda de imóvel rural, em nome de seu marido (02.02.2007; fl. 09/11).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 46/47 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 20 e 12 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura em sítio da família, plantando feijão, milho e verduras, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que não há empregados no sítio.

Ressalto que os períodos laborados pelo marido da autora em atividade urbana (fl. 58) não descaracterizam a qualidade de rurícola dela, nem tampouco impedem a concessão do benefício, eis que a autora trouxe documento em nome próprio comprovando o seu labor rural (fl. 08).

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013920-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA ROCHA NEVES
ADVOGADO : CRISTINA PACHECO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação às fls. 149/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luis Carlos Martins Neto (28.01.2008; fl. 19).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidões de casamento e de nascimento (fl. 18/19) ela vem qualificada profissionalmente como "consultora de vendas" e o seu marido como "autônomo".

Não obstante, o genitor da autora encontrar-se qualificado como "campeiro" no documento de fl.20, este não poderá ser utilizado, uma vez que a autora é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Ademais, consoante CNIS de fl. 91, o marido da requerente recebeu auxílio doença por acidente de trabalho na qualidade de comerciário.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autarquia. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR PINA PRESTES DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 38/41).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Layssa Prestes de Almeida, ocorrido em 29.06.2005 (fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente nas certidões de casamento (06.09.2003; fl. 08) e de nascimento de filho (29.06.2005; fl. 09), nas quais o seu marido vem qualificado como lavrador.

A jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 26/27 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 10 e 18 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, na propriedade de seu sogro, plantando milho e feijão. Informaram, ainda, que não há empregados no sítio.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014461-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00169-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, na forma do Provimento COGE 64/05, acrescidos de juros de mora legais, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10%.

Contra razões de apelação (fl. 40/44).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Adrian Gonçalves da Silva (01.03.2009; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de seu filho (fl. 09), onde a autora vem qualificada como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 27/28 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde pequena e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, na lavoura de tomate, pimentão, verduras, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014744-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEANDRA CLEMENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de seu filho Jhônatas Carlota dos Santos (15.05.2006; fl. 11).

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante certidão de nascimento de fl. 10 e CNIS de seu companheiro (fl. 51/52).

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pela autora, com prolação de novo julgamento, restando prejudicado o apelo da autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015010-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGO CALEGARI
No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 24.03.2009. Sobre as prestações vencidas deverá incidir atualização monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação ditada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela pleiteando a declaração de nulidade da sentença, vez que o laudo pericial foi elaborado por profissional da área de fisioterapia.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 151/162.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.06.1953, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 109/121) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

"Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes."

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **dou provimento ao apelo do réu** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA BULGARELLI BUENO
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 24.03.2009. Sobre as prestações vencidas deverá incidir atualização monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela pleiteando a declaração de nulidade da sentença, vez que o laudo pericial foi elaborado por profissional da área de fisioterapia.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 151/162.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.06.1953, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 109/121) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

"Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes."

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqui.

Posto isso, **dou provimento ao apelo do réu** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015180-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADRIANO ELERI CORSI incapaz
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TADEU ARMIGLIATO GRACIOLA
REPRESENTANTE : ALBA REGINA CORSI
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TADEU ARMIGLIATO GRACIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-4 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, deixando de condená-la no pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, vez que ausente o requisito da miserabilidade.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, cumpre elucidar que apesar de não ter sido realizada a perícia médica, tanto o Ministério Público Estadual quanto o Juízo *a quo* entenderam que os documentos acostados aos autos constituem prova razoável da incapacidade, tendo sido, inclusive, nomeada curadora especial ao autor, conforme decisão proferida às fls. 58.

Ainda que se considere satisfeito o requisito da incapacidade, a prova dos autos não demonstra que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O estudo social, em conformidade com o laudo juntado às fls. 66/69, datado de 01/06/2009, apurou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, sendo elas o autor e sua tia, Alba Regina Corsi, nascida aos 19/08/1953, aposentada, que foi nomeada sua curadora.

A renda familiar à época era proveniente da aposentadoria da curadora, no valor de R\$671,00 e os gastos declarados com alimentação, energia elétrica, medicamentos, gás, e outros, como despesas de loja, totalizavam R\$531,00.

Entretanto, a Autarquia juntou aos autos o extrato do CNIS pertencente à tia do autor, no qual consta que no mês de outubro/2010, o valor da aposentadoria era da ordem de R\$796,25 (fls. 113).

Ademais, consta da inicial e das razões de apelação, que além das despesas elencadas no relatório social, o núcleo familiar possui plano médico e odontológico, pelos quais paga R\$150,77 e R\$33,00, respectivamente, além telefone, cuja conta gira em torno de R\$114,77.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que embora a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015427-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA MENDES GAVIAO

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00020-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, nos termos do Provimento 64/2005 da COGE, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos

do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra razões de apelação (fl. 54/57).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Estefany Vitória Gavião do Nascimento (23.03.2006; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (fl. 12), onde a autora e seu marido estão qualificados como lavradores.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 43/44 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 15 anos e desde criança, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, plantando feijão, milho e batatinha, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que ela nunca trabalhou na cidade.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015479-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ CARLOS CARRERA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 64/76) que o autor, torneiro mecânico, hoje com 51 anos de idade, é portador de abaulamento (protrusão) discal e espondilodiscoartrose. Afirma o perito médico que o autor se encontra assintomático, apresentando movimentos normais de flexo-extensão e de rotação da coluna. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015939-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RICARDO DOS SANTOS MARCINEIRO DO PRADO

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a condição de necessitado.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com ortopedista. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 136/139, complementado às fls. 154/155, se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de pseudoartrose de escafóide esquerdo e distrofia simpático-reflexa não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 29 que o autor apresenta seqüela de pseudoartrose de escafóide e distrofia simpático-reflexa, com dor crônica, perda de força muscular e grande piora da dor quando faz uso do membro superior esquerdo, além de episódios de depressão, sem condições de retornar ao trabalho, fato respaldado pelos atestados e análises diagnósticas de fls. 30/80 e 99/101.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015955-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA TECHONIUK SENA
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 31.05.1965 a 14.06.1981, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar que a autora trabalhou por 28 anos, 01 mês e 05 dias, bem como para condenar o instituto réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior ao valor correspondente a 1 (um) salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença. Concedeu a tutela específica da obrigação, com fundamento no art. 461, §3º do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 200,00, limitada ao valor máximo de R\$ 30.000,00, que será revertida em favor da requerente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material a comprovar todo o período alegado pelo autor, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Alega, ainda, que o requerente não preencheu o período de carência necessário à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer que a aplicação de juros e correção monetária seja com a incidência dos índices legalmente previstos nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

As fls. 113, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIB em 09.09.2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao cabimento de reexame necessário, posto que a r. sentença assim o determinou.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e contribuição ao RGPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Viradouro/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai da autora, em 03.03.1971, denominada Fazenda Banharão (fls. 11/13); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Viradouro, onde consta que a autora exerceu atividade rural nos períodos de 1965 a 1971, no Sítio Lagoa Bacará, e de 03.03.1971 a 12.04.1980, no Sítio Santo Antônio (fls. 14/15); certidão de casamento, contraído em 12.04.1980, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam anotações de trabalho rural nos períodos de 15.06.1981 a 18.07.1981, 01.08.1981 a 25.09.1981, 07.06.1982 a 20.10.1987 e 26.01.1988 a 06.05.1988 (fls. 18).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período reconhecido na r. sentença (fls. 86/87).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser mantida a r.

sentença que reconheceu o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 03.03.1971 a 12.04.1980, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 25 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 48 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 25 (vinte e cinco) anos.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados em CTPS (fls. 17/18) e contribuições ao RGPS (fls. 19/60), consoante tabela anexa, a autora completou 18 anos, 08 meses e 19 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 28 anos, 01 mês e 04 dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 07 (sete) meses, considerado o acréscimo de 40%.

Observa-se que a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrada e contribuiu ao RGPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se, ainda, que a autora implementou o requisito idade em 31.05.2001 (48 anos).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.09.2008 - fls. 65º), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 61).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016052-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016052-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRACI PEREIRA NICOLETTI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.04332-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto sem resolução do mérito, o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual da requerente. Não houve condenação da demandante ao ônus da sucumbência em vista da gratuidade processual de que é beneficiário.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença, ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser

requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, a autora manifestou interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 14. No caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao trabalho rural da apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir o direito da autora somente com o documento apresentado à fl. 18, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas a respeito do alegado labor do requerente na condição de rurícola.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016906-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MARIA ALVES PRAEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO DE MICHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00093-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença. Às fls. 89, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial até sua reabilitação profissional, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, a contar da citação. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou o autor pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida e a majoração da verba honorária para 20%.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que seja declarada a obrigatoriedade de observância do art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 68), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 86/87) que o autor, pedreiro, hoje com 63 anos de idade, é portador de doença degenerativa em coluna lombar (espondiloartrose lombar). Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços ao nível do eixo lombar e/ou exercidas em posições ergonomicamente inapropriadas.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 517.897.645-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (artigo 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e artigo 77 do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 517.897.645-9.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017299-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AILTON MAURICIO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00183-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 600,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que a ação versa sobre a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez e, portanto, o prazo decadencial deve ser contado a partir da DIB deste benefício e não do auxílio-doença que o precedeu.

Aduz, ainda, quanto ao mérito, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, considerando-se a concessão do benefício em 23.07.2002 e a propositura da ação em 29.07.2010, verifico que o direito de revisão do benefício do autor não foi atingido pela decadência, pois o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91, foi alterado pela Lei 10.839/2004 para dez anos.

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

De outra parte, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Passo, portanto, ao exame da matéria de fundo.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 115.210.921-6, com DIB em 16.09.1999 e cessado em 22.07.2002 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 125.362.481-7, com DIB no dia seguinte em 23.07.2002.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando a declaração de decadência do direito de revisão do benefício do autor, julgando, todavia, improcedente a ação.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES REGATIERI BALDAM
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00217-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais), suspendendo a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que houve cerceamento de defesa em razão da não oitiva de testemunhas e requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem e o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* deixou de ouvir as testemunhas arroladas pela parte autora, presentes na audiência de instrução e julgamento realizada em 25.02.2010, em razão do não comparecimento do patrono da autora no referido ato processual (fls.36/38).

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA ORAL. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O não-comparecimento do advogado na audiência não induz à dispensa de oitiva da autora e suas testemunhas, imprescindíveis à busca da verdade real.

- A aplicabilidade da sanção do art. 453, § 2º, do CPC, limita-se aos casos em que desnecessários maiores esclarecimentos fáticos, o que não é a espécie dos autos.

- In casu, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação, de ofício.

- Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para produção de prova oral e prossecução do feito, em seus ulteriores termos.

- Apelação prejudicada."

(AC 2004.03.99.039493-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 20.03.2007, DJ 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência, nos termos do artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Tal faculdade do juízo deverá cercar-se de cautela, a ponto de não trazer prejuízo irreversível às partes, ainda mais em se tratando de pedido de auxílio alimentar.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

- Sentença anulada. Apelação provida."

(AC 2005.61.23.000457-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, DJ 06.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO COMPARECIMENTO DO PATRONO DA SEGURADA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. DISPENSA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEFERIDO DIANTE DA AUSÊNCIA DA PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- Afastada a alegação de ocorrência de erro de fato, por não se amoldarem as fundamentações apontadas na inicial às hipóteses elencadas nos §§ 1º e 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, albergados na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV.

- A decisão rescindenda julgou improcedente a ação originária diante da não comprovação pela parte autora dos fatos alegados, justamente em decorrência da ausência da prova oral indicativa da sua condição campesina. Essa decisão mostra-se incongruente e discrepante com o ato judicial anterior do juiz, que indeferiu a oitiva das testemunhas, dispensando-as em razão da ausência do advogado na audiência.

- O artigo 453, §2º, do Código de Processo Civil, que prevê a dispensa da oitiva das testemunhas, veicula uma mera faculdade do magistrado.

- Desnecessidade de se analisar a ocorrência de justa causa em favor do advogado, pois, dada a natureza da lide, revela-se ser de suma importância a produção de prova oral em audiência e a não realização desta feriu o princípio da ampla defesa.

- Rescindida a r. sentença com base na afronta aos princípios constitucionais previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, deve-se determinar o desarquivamento dos autos originários para seu regular prosseguimento.

- Ação rescisória procedente."

(AR 2005.03.00.016712-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Terceira Seção, j. 10.12.2009, DJ 30.03.2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular oitiva das testemunhas e prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017618-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA MARIA DE PROENCA CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00039-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da distribuição do feito, com correção monetária (Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores) e juros de mora desde o vencimento de cada parcela. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas. Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo ou da cessação do auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou da citação, da correção monetária na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 176/179) que a autora é portadora de hipoacusia condutiva em ambos os ouvidos, hipertensão arterial e lombalgia crônica com abaulamento discal. Conclui que há incapacidade definitiva para as atividades rurícolas.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 42 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 536.051.352-3, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 536.051.352-3.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018148-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 07.00.00179-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelos índices do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, aplicando-se a Lei nº 11.960/09 desde 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 1.500,00. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 16/18), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.05.1992 a 31.05.1994 e de 02.05.1996 a 07.12.1996; nota fiscal emitida pela "Agro Tupi-Comércio e Representações" em 21.02.2001 (fls. 19), constando o autor como destinatário/remetente de grampo, arame e cavadeira e sua residência no Sítio Alto Alegre; notas fiscais emitidas pela "Cooperativa Agropecuária de São João do Pau D'Alho - Coopaudalho" entre 30.04.2001 e 30.10.2007 (fls. 20, 23/26, 28/31, 34, 37, 40/51, 54/62, 64/69, 71 e 82), constando o autor como destinatário/remetente de leite cru tipo "c" e sua residência no Sítio Alto Alegre; notas fiscais de produtor emitidas por "João Alves - Sítio Alto Alegre - Lote 93 - Assentamento Boa Esperança - Fazenda Santo Antônio" entre 25.08.2001 e 02.05.2005 (fls. 27, 35, 38/39, 52/53, 63 e 70), constando a comercialização de milho ensacado e gado; nota fiscal emitida pela "Agrocampo" em 30.01.2002 (fls. 32), constando o autor como destinatário; nota fiscal emitida pela Ftupifértil em 15.04.2002 (fls. 36), constando o autor como destinatário/remetente de milho ensacado; nota fiscal emitida pela "Agro Veterinária Nobre" em 19.10.2007 (fls. 80), constando como destinatário de produtos agrícolas.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 163/168).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118/123) que o autor é portador de síndrome cervicobraquial e dorsalgia (CID: M53.1 e M54.4). Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldade aos movimentos dos membros inferiores, dor na região lombo-sacra e cervical, hipoacusia e dor epigástrica. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.03.2009 - fls. 123).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deveria incidir desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 88).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018270-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GISLENE VIEIRA DOS ANJOS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00154-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 58).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Keyrison Guilherme Vieira de Sousa (26.03.2010; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 14), na qual a autora fora qualificada como lavradora. Apresentou, ainda, a CTPS de seu companheiro com anotações de registros de trabalho rural (fl. 17/20).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 51/52 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades rurais da região, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018823-90.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE POSSETTI
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00326-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 1961 a 1984, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para os fins de reconhecer o tempo de serviço prestado pela parte autora no meio rural, no período de 20.09.1967 a 31.12.1984, na condição de segurada especial, e declarar a existência de relação jurídica entre o INSS e a parte autora em referido período, devendo esta declaração surtir efeitos na contagem total do tempo de serviço prestado. Condenou a ré a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ré implante o benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 302, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIB em 09.12.2009.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a inexistência de início de prova material para todo o período alegado, bem como a necessidade das devidas contribuições ou indenização, para o reconhecimento do período anterior à vigência da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que a autora não cumpriu a carência e o tempo de serviço exigidos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a fixação dos juros de mora conforme o disposto na Lei 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: matrícula do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Birigui/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai da autora, qualificado como lavrador, em 15.04.1977 (fls. 138/140); escritura de doação com reserva de usufruto, feita pelos genitores da autora, com data de 22.04.1988, referente a imóvel rural situado no Bairro Córrego do Almoço, onde o pai da autora é qualificado como lavrador e consta como residência da autora e de seus pais a rua José Bonifácio nº 339 (fls. 143/144); guia de recolhimento do ITBI, em nome do pai da autora, referente ao Sítio São José, situado no bairro Córrego do Almoço, e certificado de cadastro no INCRA, referente ao ano de exercício de 1987 (fls. 145); documentos da Escola Mista do Bairro Córrego do Almoço, referente aos anos de 1962 a 1963, onde a autora figura como aluna (fls. 151/152); notas fiscais, em nome do pai da autora, com datas de 1985 a 1986, onde consta como endereço o Sítio São José (fls. 156/199).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período reconhecido na r. sentença (fls.290/291).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período assinalado pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 23/33), canhotos de contribuição ao RGPS (fls. 34/137) e CNIS (fls. 266/269), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 39 (trinta e nove) anos e 10 (dez) meses de serviço até a data do requerimento administrativo (23.07.2009 - fls.249), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, I, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria ser considerado a data do requerimento administrativo (23.07.2009 - fls.249), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento,

10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009). No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição e por ser mais benéfico para a autarquia previdenciária, mantenho o termo inicial na data da citação (16.12.2009 - fls.252), conforme fixado na r. sentença, a múngua de impugnação da parte autora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 600,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 250).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e as custas nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019069-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES LIMA CAMARIM

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00242-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, a eventuais despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora a partir da citação pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 122/123, (prolatada em 13.01.2011) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 465,00 (fls. 138), a partir da data da citação (24.09.2009 - fls. 56), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/97) que a autora é portadora de espondiloartrose avançada na região lombar e espondiloartrose cervical e dorsal incipientes. Afirma o perito médico que se trata de patologia irreversível. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço ou sobrecarga na região lombar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que sua patologia é irreversível. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - faxineira e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).]

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do pedido administrativo (29.07.2009 - fls. 40), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (24.09.2009 - fls. 56), conforme fixado na r. sentença.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 10707/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017237-94.1996.4.03.6102/SP
1999.03.99.062156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO POGGI (= ou > de 65 anos) e outros
: ADALZIRA LOPES DE OLIVEIRA
: ALBERICO DA COSTA BARROS JUNIOR
: ALCYR APPARECIDO HERNANDES
: ANTENOR GRESPAN
: ANTONIO DO ROZARIO FILHO
: ARISTIDES FERNANDES GONCALVES
: BERLY NASCIMENTO DOS SANTOS
: BRASILINO ALVARES TAZINAFO
: CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.00.17237-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o pagamento da correção monetária referente à complementação dos proventos prevista na Lei nº 8.529/92 e no Decreto nº 882/93, tendo em vista a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, além da correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos valores referentes a correção monetária das prestações pagas em atraso, acrescidos de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 6.899/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Do pagamento com atraso na via administrativa:

A questão em tela envolve o pagamento efetuado com atraso, na via administrativa.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pôs em súmula o verbete nº 9, senão vejamos:

"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar."

Ainda, para o caso em comento, o Decreto 3.048/99, que regulamenta a Previdência Social, estipula que os valores pagos em atraso serão corrigidos, sendo irrelevante a ocorrência de mora e quem lhe deu causa.

Nesse sentido, verifica-se o art. 175 do referido Decreto:

"Art. 175. O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008)."

Outrossim, não há que se falar da aplicação da multa prevista no artigo 133, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a mesma foi atribuída tão somente àqueles que infringirem qualquer dispositivo do plano de benefícios, para o qual não haja penalidade expressamente cominada.

Na hipótese do pagamento com atraso, na via administrativa, há penalidade específica, qual seja, a incidência de correção monetária e juros de mora, o que torna inaplicável o artigo 133 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, para excluir a aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009592-71.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.009592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BRASILINO ALVARES TAZINAFO - prioridade

ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença monocrática proferida nos autos da ação ajuizada em 28-08-2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 11-09-2003, pleiteando a satisfação da obrigação de pagamento de crédito administrativo gerado por força de decisão judicial na esfera trabalhista.

A r. sentença proferida em 15-12-2003, julgou procedente o pedido, determinando o pagamento da quantia de R\$ 53.525,79 (cinquenta e três mil e quinhentos e vinte e cinco reais e setenta e nove centavos), apurada administrativamente, acrescida de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91, mais juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor supra. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a litispendência da ação e a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, verifico que o trânsito em julgado da sentença trabalhista que garantiu o direito a revisão do benefício do autor ocorreu em 25/05/1998 (fls. 08/10), sendo que o processo administrativo de revisão iniciou-se em 1999 (fl. 11).

Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal para o crédito pleiteado pelo autor, posto que a revisão do benefício foi requerida administrativamente dentro do quinquênio legal.

Do pagamento do crédito administrativo:

A autarquia reconheceu administrativamente a existência de um crédito da parte autora no valor inicial de R\$ 53.525,79 (cinquenta e três mil e quinhentos e vinte e cinco reais e setenta e nove centavos), oriundo de uma revisão de benefício previdenciário derivada de uma reclamação trabalhista que lhe garantiu proventos adicionais em forma de gratificação de função, conforme se verifica dos documentos acostados nas fls. 08/18.

Todavia, o INSS encaminhou ofício (fl. 19) a sua Procuradoria Regional para que fosse verificada a existência de possível ação judicial discutindo a referida matéria

Em resposta, a Procuradoria informou que constava ação judicial com o mesmo objeto e autor na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, sob o nº 96.0017237, tendo já ocorrido, inclusive, sentença com teor de procedência na 1ª instância (fl. 20).

Com base nessa informação, o INSS suspendeu o pagamento para que se aguardasse a conclusão da ação judicial (fls. 21/24).

Na tentativa de esclarecer a questão, a parte autora juntou cópias da inicial e de outros documentos concernentes a referida ação judicial (fls. 28/40), sem que, no entanto, surtisse efeito sobre o entendimento da autarquia.

Posto isso, após análise minuciosa de todos os documentos apresentados, verifico que a resistência do INSS em liberar o pagamento do crédito com base em suposta litispendência não se sustenta.

Ocorre que a ação judicial mencionada pela Procuradoria do INSS (Processo nº 96.0017237) não possui identidade com a presente. Neste sentido, aquela trata de pagamento de correção monetária referente à complementação dos proventos prevista na Lei nº 8.529/92 e no Decreto nº 882/93, enquanto esta objetiva a satisfação da obrigação de pagamento de crédito administrativo gerado por força de decisão judicial.

Destarte, não há óbice legal para retardar o levantamento do crédito em favor do autor, ao qual, após regular processo administrativo, passou a fazer jus, devendo a autarquia observar a atualização monetária e os juros legais.

Da litigância de má-fé:

Ainda, quanto à condenação ao pagamento de multa e indenização, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Todavia, no presente caso, não percebo nas manifestações do INSS a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, pois o objeto de sua impugnação, qual seja, a alegação de litispendência, é justamente o cerne deste processo que irá definir o mérito da ação.

Por fim, cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (R\$ 53.525,79) corrigida monetariamente.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (R\$ 53.525,79) corrigida monetariamente e, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013357-98.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODERCIO DYONISIO MENDES
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a apuração correta dos salários-de-contribuição e com a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 40,25% e 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro e março de 1994 e os reajustes pelos índices IPCr, INPC e IGP-DI a partir de maio de 1995, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a retificar a renda mensal inicial da parte autora, com base na média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, conforme os recolhimentos efetuados (fls. 87 e 104), condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório, e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, requerendo o reconhecimento da atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço recurso adesivo do autor, em relação ao reconhecimento da atividade insalubre, uma vez que não houve tal pedido na exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Da apuração dos salários-de-contribuição e da retificação da renda mensal inicial:

Inicialmente, verifica-se na fl. 104 que a empregadora forneceu ao INSS a relação dos salários-de-contribuição com a conversão da moeda para cruzeiro real (divisão por 1000) a partir de julho de 1993.

Todavia, a autarquia fez nova conversão do salário-de-contribuição do mês de julho de 1993 quando efetuou o cálculo da renda mensal inicial, conforme demonstrativo de cálculo na fl. 16.

Assim, trata-se de simples erro configurado pela dupla conversão da moeda no salário-de-contribuição de julho de 1993, o que causou discrepância e reduziu o valor da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, deve ser recalculada a RMI observando-se os recolhimentos efetuados na fl. 87, considerando, ainda, a informação prestada pela empregadora na fl. 104, ressaltando-se, no entanto, a aplicação dos tetos previdenciários.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora**, face à inovação em sede recursal, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034984-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALARICO GOMES DE ARAUJO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios concedidos antes de 1977, com a correção pela média dos doze últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 36 do Decreto nº 60.501/65, excluindo-se o limite de 95% de que trata a Lei nº 6.210/75, e dos benefícios concedidos após 1977, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Foi requerida e homologada a desistência dos coautores Augustinho Rodrigues, Antonio Rodrigues Cardoso e Jose de Pietro nas fls. 240/242.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício dos parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, custas processuais, e deixando de condenar em despesas processuais e honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a revisão com a consequente aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

Foi requerida a desistência dos coautores Abelardo Luiz de Moraes, Benedito Dutra e Ivo Carolino da Silva nas fls. 464, tendo o INSS manifestado sua concordância nas fls. 468/469.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da litigância de má-fé:

Inicialmente, quanto ao pedido de condenação à litigância de má-fé, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Todavia, no presente caso, não percebo nas manifestações do INSS a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, pois o objeto de sua impugnação, qual seja, a revisão pelo índice ORTN/OTN, embora seja rejeitada pela grande maioria das decisões judiciais, apresenta relevância e ainda suscita alguma controvérsia.

Da sentença citra petita:

Conforme se verifica nas fls. 02/11 dos autos, a parte autora requereu o recálculo da RMI dos benefícios concedidos antes de 1977, com a correção pela média dos doze últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 36 do Decreto nº 60.501/65, excluindo-se o limite de 95% de que trata a Lei nº 6.210/75, e dos benefícios concedidos após 1977, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR.

No entanto, ao proferir a r. sentença, tais pedidos não foram totalmente apreciados, deixando de considerar aquele concernente à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo *citra petita*, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A decretação da nulidade da sentença *citra petita* em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;

2. (omissis)

3. Especial não provido."

(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".

- Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "*citra petita*".

- Julgado "*citra petita*" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."

(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicado o julgamento das apelação da parte autora e do INSS.

Da aplicação do artigo 515 e parágrafos do CPC:

Nos devidos termos supra mencionados, verifico que o MM. Juiz *a quo* não apreciou todos os pedidos pleiteados na exordial.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ser *citra petita*, o que enseja sua nulidade de ofício, o processo teve regular processamento em primeira instância, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.

I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio "mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, in totum, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento extra-petita.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

Portanto, tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Passo à análise da questão de fundo propriamente dita:

Primeiramente, verifica-se que não há nos autos coautores com benefícios concedidos anteriormente a vigência da Lei nº 6.423/77, motivo pelo qual julgo prejudicado a apreciação do pedido de recálculo da RMI dos benefícios concedidos antes de 1977, mediante a correção pela média dos doze últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 36 do Decreto nº 60.501/65, excluindo-se o limite de 95% de que trata a Lei nº 6.210/75.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitivamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Portanto, haja vista que os benefícios dos coautores Alarico Gomes de Araujo (DIB: **18/05/1987**), Amadeu Bonfante (DIB: **12/09/1983**), Antonio Roberto Giovanelli (DIB: **03/09/1984**), Arnaldo de Almeida (DIB: **21/09/1978**), Affonso Vigorito (DIB: **10/06/1983**), Antonio Delgado (DIB: **12/01/1982**), Arlindo Rosseto (DIB: **08/07/1986**), Alfredo Osvaldo Del Buono (DIB: **14/09/1979**), Armando Barbone (DIB: **09/08/1988**), Angelina Tinti João (DIB: **14/12/1983**), Antonio Ricardo Virgili (DIB: **16/04/1984**), Aroldo Mazzotti (DIB: **15/10/1986**), Antonio Pinesi (DIB: **01/09/1980**), Benedicto de Vasconcelos (DIB: **15/07/1986**), Carmella Aga (DIB: **20/05/1987**), Célio Moreira Ribeiro (DIB: **13/09/1983**), Carlos Amilton Curi (DIB: **09/05/1984**), Daniel Alves Ribeiro (DIB: **27/02/1987**), Domingos Coelho (DIB: **01/06/1980**), Edson de Souza (DIB: **24/03/1982**), Ercio Perocco (DIB: **01/06/1978**), Francisca Lopes Asnar (DIB: **22/10/1984**), Gutemberg Leonidas de Santis (DIB: **26/05/1981**), Geraldo da Crus Ferreira (DIB: **20/09/1983**), Hermenegildo Bertocco (DIB: **13/09/1979**), Jose Pereira (DIB: **01/04/1986**), Jurandyr Jose Santo Urbano (DIB: **02/01/1984**), João Diano Rangel (DIB: **03/01/1987**), Jose Marcelino Quessada (DIB: **01/03/1984**), Jose Benedito Feijo (DIB: **05/08/1981**), Jorge Bollos (DIB: **09/05/1983**), Jose Gravinezzi (DIB: **05/12/1983**) e João Galera (DIB: **01/11/1978**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, os mesmos fazem jus ao recálculo das rendas mensais iniciais com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **homologo a desistência requerida pelos coautores Abelardo Luiz de Moraes, Benedito Dutra e Ivo Carolino da Silva, julgando extinto o processo sem resolução do mérito com relação a estes, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil; e de ofício, reconheço o julgamento *citra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos §1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgo parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto, restando prejudicada a apelação da parte autora e do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Alarico Gomes de Araujo, Amadeu Bonfante, Antonio Roberto Giovanelli, Arnaldo de Almeida, Affonso Vigorito, Antonio Delgado, Arlindo Rosseto, Alfredo Osvaldo Del Buono, Armando Barbone, Angelina Tinti João, Antonio Ricardo Virgili, Aroldo Mazzotti, Antonio Pinesi, Benedicto de Vasconcelos, Carmella Aga, Célio Moreira Ribeiro, Carlos Amilton Curi, Daniel Alves Ribeiro, Domingos Coelho, Edson de Souza, Ercio Perocco, Francisca Lopes Asnar, Gutemberg Leonidas de Santis, Geraldo da Crus Ferreira, Hermenegildo Bertocco, Jose Pereira, Jurandyr Jose Santo Urbano, João Diano Rangel, Jose Marcelino Quessada, Jose Benedito Feijo, Jorge Bollos, Jose Gravinezzi e João Galera, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-**

contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002320-49.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR CASTANHO (= ou > de 65 anos) e outros
: ISRAEL REIS CASTANHO (= ou > de 65 anos)
: ALAYDE CASTANHO SEADON (= ou > de 65 anos)
: ISMAEL CASTANHO (= ou > de 65 anos)
: RICARDO JOSE ROGGERO
: PAULO HENRIQUE ROGGERO
: RENATA RUGGIERO ATHE
: LUIS FERNANDO RUGGIERO

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA

CODINOME : LUIS FERNANDO ROGGERO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças de prestações referentes a benefício de pensão por morte de ex-combatente, apuradas no período de maio de 1991 a setembro de 1996, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, mais honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Requer o INSS a reforma da sentença, sustentando não existirem diferenças a serem pagas, visto que o Art. 53, V, do ADCT não prescreve forma de reajuste de benefícios de ex-combatentes, razão pela qual não configurado o alegado descumprimento à ordem judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Os autores são sucessores de Maria Dias Castanho, beneficiária da pensão por morte instituída, em 09/11/55, por seu falecido cônjuge, ex-combatente, e relatam que, após revisão do benefício, o INSS apurou complemento positivo referente ao período de maio de 1991 a setembro de 1996 (fls. 85/86). Entretanto, a pensionista faleceu antes do recebimento de tais diferenças, razão pela qual os sucessores requereram alvará para levantamento dos valores perante a Justiça Estadual, que determinou o depósito em conta judicial das importâncias devidas ao *de cujus*, relativas às diferenças existentes no benefício NB 230000923176.

A condição de ex-combatente do falecido e seu enquadramento na Lei 4297/63 são incontroversos, visto que não houve contestação por parte da autarquia federal. De outro lado, também restaram reconhecidos na esfera administrativa (fls. 111/112), sendo que, por meio do parecer de fls. 157/158, o INSS admitiu que a pensionista tinha direito à alteração de sua renda mensal de 50% para 70% do salário integral a que o segurado faria jus se vivo fosse, por força da Lei 1756/52, uma vez que atendidas as condições da Lei 4297/63.

Quanto ao argumento de incidência de teto máximo do regime geral sobre o benefício, a par de inaplicável ao caso a Lei 5.698/71, porquanto anterior a seu advento a concessão do benefício, ao qual se garante a incidência das Leis 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, esta E. 10ª Turma já decidiu por seu afastamento.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE JULGA APELAÇÃO COM BASE NO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. LEI 4.297/63. I - Não tendo o agravante demonstrado que o entendimento jurisprudencial adotado na decisão atacada não é dominante ou que a jurisprudência invocada não se amolda ao caso concreto, não merece ser provido o seu recurso. II - Devida pensão especial de ex-combatente com proventos correspondentes à sua remuneração na ativa àquele que preencheu os requisitos exigidos enquanto em vigor a Lei 4.297/63, ou seja, antes da modificação introduzida pela Lei 5.698/71. III - Como consequência, a pensão das finadas requerentes também deveria ter sido reajustada conforme preceituam as Lei 4.297/63 e 5.315/67, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71, tendo em vista a consolidação da mencionada situação jurídica, que não poderia ser modificada por legislação superveniente. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (g.n.) (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 99712 Processo: 93.03.013179-7 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:23/03/2011 PÁGINA: 1823 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE CÁLCULO. EX-COMBATENTE. ART. 53, V, DO ADCT. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo em vista a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (01.08.1978), foi observado o preceituado no art. 1º da Lei n. 5.698, de 31 de agosto de 1971, que fixava como critério de reajustamento o estabelecido pela legislação orgânica da previdência social, não havendo distinção em relação às demais espécies de benefícios previdenciários. II - Com o agravamento do processo inflacionário ocorrido na década de 80 e o consequente aviltamento dos valores percebidos pelo segurado ex-combatente, o legislador constituinte originário buscou recompor o poder aquisitivo dessa espécie de segurado, editando o art. 53, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Note-se que o escopo da norma constitucional em apreço foi diferenciar o ex-combatente das demais espécies de segurado quanto ao critério de fixação da renda mensal inicial do benefício e seu reajustamento, dado que o seu valor não resulta tão-somente das contribuições vertidas ao sistema previdenciário, mas também de sua natureza indenizatória, no sentido de recompensar os brasileiros que arriscaram a vida pela nação. III - Ante a dimensão social do comando constitucional aludido, é de se inferir que a legislação infraconstitucional não poderá delimitar seu alcance, possuindo aplicabilidade direta e imediata, de modo que o montante auferido pelo segurado ex-combatente deverá ser revisado a fim de expressar o valor integral do último salário percebido em atividade, mantendo-se neste patamar ao longo do tempo, respeitando apenas o teto estabelecido pelo art. 37, XI, c/c com o art. 248, ambos da Constituição da República. IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes). VI - Os honorários advocatícios devem incidir sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. VII - Apelações do réu e do autor improvidas e remessa oficial parcialmente provida. (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 809177 Processo: 2000.61.83.003319-2 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 24/04/2007 Fonte: DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 484 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL).

Os consectários foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida a verba honorária no percentual fixado, ainda que em desacordo com o adotado pela 10ª Turma, sob pena de *reformatio in pejus*.

Sem custas, por gozar o INSS de isenção legal.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-50.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIRCE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003845020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Pretende a apelante a reforma do julgado, alegando, em síntese, o preenchimento os requisitos da carência, conforme previsão do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91; da qualidade de segurada, eis que sua enfermidade se agravou com o passar do tempo; e da incapacidade, não tendo o profissional nomeado levado em consideração demais aspectos como o tipo de ofício desempenhado, qualificação profissional, idade, escolaridade e insusceptibilidade de recuperação.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial, osteoporose lombar e dores pelo corpo, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 175/176).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela periciada, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Os atestados médicos de fls. 99/100, datados de 20.11.2002 e 28.07.2003, apenas atestam que a autora encontrava-se, à época, em tratamento ambulatorial, bem como os resultados dos exames laboratoriais (fls. 103/107), os receituários médicos (fls. 109/112) e os resultados dos exames de imagem (fls. 113/120), não esclarecem quais as patologias que acometem a autora.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento capaz de desconstituir prova técnica produzida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"

Seguindo a orientação jurisprudencial da Corte Superior, assim têm decidido as Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).

(AC nº 2008.61.27.002672-1; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 535) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Destarte, deve ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação do apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-91.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENI CARMEN BOCALON BALAQUI

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de julho de 2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.05.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); matrícula de uma propriedade agrícola, situada na Fazenda Borá, no município de Potirendaba, onde consta o nome do irmão da autora, qualificado como lavrador, como proprietário, em 12.11.1982 (fls.105).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.154/156).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 87/95) que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 11.09.1997, como faxineira, tendo recolhido contribuições individuais no período de 09/1997 a 04/2008. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurada especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls.13 e 105) e pela prova testemunhal colhida (fls.154/156), atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Da mesma forma, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao*

INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.05.2008 - fls. 75), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENI CARMEN BOCALON BALAQUI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.05.2008 (data da citação - fls.75), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-60.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ DILECTO CRAVEIRO SALVIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052506020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia (03.10.2008). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora pela taxa Selic a partir da citação até o mês anterior ao do pagamento, e após, no percentual de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação foi noticiada à fl. 153

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl.165/171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.11.1943, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.10.2008 (fl. 119/123), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de mãos e joelhos e tendinite de ombros, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 16.07.2009 (fl. 133), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.07.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade avançada (67 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (03.10.2008; fl. 119), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, excluída a taxa Selic.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas de acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida, excluída a taxa Selic do cômputo dos juros.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005663-73.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : NELSON DO CARMO GUEDES
ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056637320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado extinto, sem resolução do mérito, o pedido de averbação de atividade comum de 15.07.1971 a 15.07.1974 e de 24.06.2004 a 31.05.2005, ante a inexistência de controvérsia administrativa, e julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 16.01.1975 a 14.08.1988, laborado na Casa Anglo Brasileira S/A, de 15.08.1989 a 02.03.1990, na empresa Delfrema S/A, e de 01.06.1992 a 11.04.1994, no Hospital Santa Helena, totalizando 35 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 31.05.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 31.05.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Petição do INSS (fl.210) na qual renuncia ao direito de recorrer.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.03.1952, a averbação de atividade comum, anotada em CTPS; o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 16.01.1975 a 14.08.1988, laborado na Casa Anglo Brasileira S/A, de 15.08.1989 a 02.03.1990, na empresa Delfrema S/A, e de 01.06.1992 a 11.04.1994, no Hospital Santa Helena, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.05.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 16.01.1975 a 14.08.1988, na função de bombeiro, laborado na Casa Anglo Brasileira S/A (SB-40 fl.49), de 15.08.1989 a 02.03.1990, bombeiro, na empresa Delfrema S/A (SB-40 fl.52), e de 01.06.1992 a 11.04.1994, operador de caldeira, exposto a ruídos de 84 decibéis, no Hospital Santa Helena (SB-40 e laudo técnico fl.65/67), categoria profissional e agentes nocivos previsto no código 2.5.7 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **35 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 31.05.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.205 da sentença de primeira instância.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.05.2005; fl.132), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ingresso da presente ação judicial ocorreu em 16.08.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-85.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.011288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA JERONIMO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112888520074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 10/12/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, desde 29/07/1999, data em que formulado o pedido administrativamente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% "sobre o valor total da condenação, atualizado" e a reembolsar ao erário o valor dos honorários periciais fixados em R\$230,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que em razão das deficiências que é portadora (Síndrome de Down, Cardiopatia Congênita e Distúrbio Hematológico), necessitando de ajuda constante de terceiros, e sendo o núcleo familiar composto por 06 membros, que habita imóvel cedido pelo avô e sobrevive apenas com o salário do genitor, pois a mãe encontra-se desempregada, faz jus ao benefício assistencial, uma vez que, ainda que a renda *per capita* supere o limite objetivo, nada impede que sejam utilizados outros critérios para a aferição da miserabilidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e o provimento do recurso, a partir do requerimento administrativo, pois o estudo social aponta a miserabilidade do núcleo familiar, bem como requer sejam antecipados os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 16/07/1977, é portador de Síndrome de Down, Cardiopatia Congênita e Distúrbio Hematológico (Leucopenia), desde o nascimento e está incapacitado total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade (fls. 120/123).

Entretanto, é certo que não restou comprovado que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Além disso, cumpria à parte autora comprovar que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e seus genitores, Paulo César Inácio Jerônimo, nascido aos 08/09/1975, agente de segurança, Rosângela de Oliveira, nascida aos 21/01/1973, serviços gerais, e mais três irmãos menores.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em casa cedida pela avó da autora, composta por três cômodos, construída em alvenaria, sem piso e forro, em péssimas condições de higiene, guarnecida de móveis simples e deteriorados pelo tempo de uso. A renda familiar totalizava R\$1.021,31 e era proveniente do salário do genitor, no valor de R\$606,31 e da genitora, no valor R\$415,00. Os gastos relatados importavam em R\$365,00 (fls. 126/128).

Entretanto, a Autarquia juntou aos autos os extratos do CNIS pertencente aos pais do autor, em consta que o genitor possui vínculo empregatício com a Fundação Estadual do Bem Estar do Menor e auferia salário de R\$1.751,98, e a genitora R\$472,74, em razão da contratação pela empresa Top Service e Sistemas Ltda. (fls. 133/137).

Constata-se da planilha juntada às fls. 135, que o valor de R\$606,31 declarado como sendo a renda mensal por ocasião da visita domiciliar, em setembro de 2008, não correspondia à realidade, pois no mês em tela o salário do genitor era da ordem de R\$1.180,62, sendo este o menor valor por ele auferido no ano de 2008 e 2009, e nos anos anteriores a renda mensal sempre foi superior a R\$1.000,00.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que embora a apelante viva em condições econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008)

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-53.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CRISTINA FELICIDADE ANTUNES COSTA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010895320074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fl. 115/116), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.07.1949, completou 55 anos de idade em 24.07.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento realizado em 08.05.1965 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento configura início de prova material de seu labor agrícola.

Observo, ainda, que o marido da requerente é beneficiário de aposentadoria rural por idade desde 05.10.1999 (extrato do CNIS acostado pelo réu à fl. 37/39).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 61 e 94 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, assim como também seu marido.

Ressalto que o fato da requerente ter deixado de trabalhar há aproximadamente três anos não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides rurais já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.07.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.10.2007; fl. 21), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (31.10.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CRISTINA FELICIDADE ANTUNES COSTA DA CONCEIÇÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.10.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-05.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA GIMENEZ

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027990520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 244.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.05.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.06.2008 (fl. 145/149), complementado à fl. 165/170, revela que o autor não apresenta enfermidade que lhe acarrete limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O perito apontou ainda que o demandante não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado incapacitante, distúrbios psíquicos ou emocionais, demonstrando satisfatória capacidade de discernimento, entendimento e determinação.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-32.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO IVAN SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062393220074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.05.1982 a 05.03.1997, laborado na TELESP S/A, e condenar o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/108.828.174-2), pagando ao autor as prestações vencidas, desde a indevida cessação, descontados os valores pagos em antecipação de tutela, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar citação, deixando de acolher o pedido de pagamento das parcelas vencidas de 20.03.1998, data do requerimento administrativo, a 31.05.2000, termo inicial do pagamento administrativo, por estarem prescritas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que o autor não comprovou a

exposição habitual e permanente à eletricidade, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a sentença, e a imediata aplicação dos critérios atinentes à correção monetária e aos juros de mora previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Por seu turno, pugna o autor pela condenação do réu ao pagamento das prestações vencidas de 20.03.1998, data do requerimento administrativo, a 31.05.2000, data de início do pagamento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, visto que o prazo prescricional somente passou a correr a partir de 05.05.2008, data da decisão administrativa que entendeu haver irregularidade na concessão do benefício, conforme art.4º do Decreto 20.910/32. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até o trânsito em julgado da ação, a retribuir de forma condizente o trabalho do patrono.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.04.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 10 meses e 02 dias; carta de concessão à fl.126/127), o restabelecimento do benefício, concedido em 28.06.2000, com DIB, data de início do benefício, fixada em 20.03.1998, data do requerimento administrativo, tendo em vista a decisão do INSS que revendo o ato concessório, excluiu a contagem especial relativo ao período laborado na TELESP S/A, terminando por, em agosto de 2007, cessar o benefício, por ausência dos requisitos legais. Requer, ainda, o pagamento das prestações vencidas de 20.03.1998 a 31.05.2000, vez que o INSS não teria liberado o pagamento dos valores em atraso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Conforme se verifica do processo administrativo, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40; fl.73/74) e laudo técnico (fl.75/76), no qual a empresa TELESP S/A informa que na função de ajudante de emendador e cabista/emendador desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões acima de 250 volts, e parte do tempo restante em caixas subterrâneas em locais alagados, exposto a gases e vapores.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De igual forma, a execução de atividades em locais alagados - galerias, além da insalubridade própria de locais úmidos, também expõe o trabalhador a emanações de vapores/gases nocivos, e à agentes biológicos nocivos, urina de roedores e outros, condição adversa de trabalho e prejudicial à saúde, justificando a contagem diferenciada nos termos da legislação previdenciária.

Assim sendo, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 03.05.1982 a 05.03.1997, laborado na função de ajudante de emendador e instalador, na empresa TELESP S/A, códigos 1.1.8 do Decreto 53.831/64, 2.3.1 do Decreto 53.831/64.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/108.828.174-2), DIB: 20.03.1998; deve ser restabelecido, na forma como originalmente concedido.

Conforme dados do CNIS (doc.157), quando da concessão administrativa do benefício, ocorrida em junho de 2000, havia crédito em favor do autor relativo às prestações vencidas de 20.03.1998 a 31.05.2000, o qual não foi pago, tendo em vista que ao ser submetido à auditoria para liberação dos valores, entendeu-se ter sido irregular a concessão do benefício de aposentação (fl.158/160).

Verifica-se, ainda, que a auditoria no benefício da parte autora teve início em agosto de 2000 (fl.177) e findou-se em maio de 2008, ocasião em que a autarquia julgou prejudicado o recurso administrativo, ao fundamento de que o autor ingressara com ação judicial (fl.284).

Sendo assim, não há que se falar na incidência de prescrição, vez que inaplicável na pendência de decisão administrativa (art.4º do Decreto 20.910/32), fazendo jus o autor às prestações vencidas de 20.03.1998 a 31.05.2000 (CNIS doc.157) e as vencidas de 01.07.2007, data da cessação do benefício (CNIS doc.204), a 10/2007, data de sua reativação, em cumprimento à decisão (fl.210/211 e fl.219), que antecipou os efeitos da tutela, antes da prolação da sentença.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para que os juros de mora incidam à razão de 0,5% até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1%, na forma acima explicitada, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a pagar-lhe as prestações vencidas de 20.03.1998, data do requerimento administrativo, a 31.05.2000, data do início do pagamento. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007619-90.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIANE BEZERRA GONCALVES
ADVOGADO : CELSO VIANA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076199020074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, no qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cassado de forma indevida, até decisão final administrativa no Recurso interposto naquela esfera.

A liminar requerida foi deferida em 19.12.2008 (fls. 66/68).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o *mandamus*, concedendo a ordem para determinar à autoridade coatora que mantenha o benefício até decisão final administrativa, observando-se o direito ao devido processo legal.

O impetrado pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o INSS pode rever as benesses implantadas, conforme autorizado no Art. 69, da Lei nº 8.212/91, e que a impetrante foi intimada a oferecer defesa regular, acatada quanto à forma, porém julgada improcedente no mérito. A suspensão do benefício, após perícia, mesmo com interposição de recurso, é legal e o seu não recebimento no efeito suspensivo não é inconstitucional.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo improvimento do apelo (fls. 107/110).

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a impetrante gozava do benefício interrompido em virtude de alta programada, o que deu supedâneo ao pedido de prorrogação e, ante a negativa do INSS, interpôs recurso na esfera autárquica em 22.06.2007, que até a data da impetração (14.11.2007) não havia sido julgado.

Como bem posto pelo douto "*custos legis*", interposto recurso administrativo, o seu recebimento sem efeito suspensivo viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado.

2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 949974/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 28/09/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVÂNCIA. SÚMULA 83/STJ.

Na hipótese, o e. Tribunal a quo, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito desta e. Corte Superior, decidiu pela ilegalidade do ato de suspensão do benefício previdenciário em razão da não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1105324/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 17/08/2009)".

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Pelo exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041799-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUTIDES MARIA DE SOUZA CATELAN
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA P CHINAGLIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00065-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27/09/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a data da citação, e a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da lei, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, isentando isentando-a das custas e despesas processuais, por força do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Os embargos de declaração interpostos pela parte autora foram acolhidos, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que inexistente o alegado estado de miserabilidade do núcleo familiar. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação da verba honorária em conformidade com o Art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ e, por derradeiro, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e parcial do recurso, e na parte conhecida, pelo seu desprovimento, já que os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10 e 20%, consoante Súmula 111 do STJ e o entendimento deste Tribunal.

Após a decisão convertendo o julgamento em diligência, foi realizada nova perícia médica, em razão do impedimento do perito nomeado, e após a manifestação das partes, os autos retornaram a esta Corte.

O *Parquet* Federal juntou os extratos do CNIS do marido da autora, em que consta que está contribuindo para a Previdência Social no valor mínimo, como contribuinte individual e ainda, que recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 09/02/2009, e requereu a intimação das partes para se manifestarem sobre as novas informações.

A Autarquia pugnou pela procedência do recurso, enquanto a apelada permaneceu silente.

Em nova manifestação, opinou o MPF pelo não cabimento da remessa oficial e o desprovimento do recurso interposto pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do Parágrafo único, do Art. 103 da Lei nº 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo

prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto à tutela antecipada, se a sentença determina desde logo a execução (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 23/08/1966, é portadora transtorno psiquiátrico adquirido por volta dos 25 anos de idade - Esquizofrenia CID 10 F20, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 184/187).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, seu esposo Luis Mario Catelan, borracheiro autônomo, e os filhos menores Walber e Ana Paula.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em casa alugada, pela qual paga R\$200,00 mensais. Relata a Assistente social que o imóvel é simples, está em precárias condições de conservação, assim como o mobiliário. A renda mensal é proveniente do trabalho do marido da autora, que trabalha no quintal da residência como borracheiro autônomo e auferem em média R\$450,00.

Consta dos extratos do CNIS, juntados aos autos pela defesa e pelo Ministério Público Federal, que o marido da autora, Luis Mario Catelan, tem efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, sobre o valor de um salário mínimo, e, após usufruir do benefício de auxílio-doença em diversas oportunidades, foi aposentado por invalidez na data de 09/02/2009, com um salário mínimo.

Como bem reconhecido pelo Ministério Público Federal, a prova dos autos demonstra a inegável incapacidade da parte autora para prover o seu próprio sustento, já que o núcleo familiar composto por quatro pessoas, conta apenas com o valor de um salário mínimo para sobreviver, que se mostra insuficiente para atender às necessidades básicas de seus integrantes, com alimentação, medicamentos, despesas do lar, além do aluguel do imóvel.

Ademais, entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece ser mantido na data da citação, realizada em 11/01/2005 (fls. 23), em conformidade com o entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto à verba honorária, o entendimento assente nesta Colenda Turma, é no sentido de que a condenação nas ações previdenciárias incide sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, no percentual de 15%, de acordo com o entendimento da Turma e da Súmula 111 do STJ.

Portanto, falece interesse recursal ao apelante quanto a esse tópico, já que o valor de R\$500,00 estabelecido pelo Juízo a título honorários advocatícios é menor que o valor da condenação calculada nos moldes pretendidos pela recorrente, como bem observado pelo órgão ministerial.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044567-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 07.00.00084-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-06-2007 em face do INSS, citado em 19-07-2007, visando à declaração do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, a ser acrescido aos períodos laborados com registro em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 11-04-2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos termos da exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz ainda que não restou demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias. Outrossim, argumenta não poder ser aceito o registro em CTPS apresentado sem a sequência numérica das folhas. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 11-04-2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos termos da exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz ainda que não restou demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias. Outrossim, argumenta não poder ser aceito o registro em CTPS apresentado sem a sequência numérica das folhas. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em seguida, observo que a parte autora pleiteou na exordial o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, que corresponde, considerando os registros em Carteira de Trabalho das fls. 12/16, aos períodos de 29-11-1957 a 31-01-1986, 02-07-1986 a 17-05-1990, 24-10-1990 a 18-11-1990, 04-04-1991 a 03-06-1991, 26-09-1991 a 17-10-1991, 14-01-1992 a 26-05-1993, 13-11-1993 a 21-11-1993, 27-12-1993 a 16-01-1994, 16-11-1994 a 01-05-1995, 22-11-1995 a 31-03-1996, 22-11-1996 a 31-03-1997, 04-12-1997 a 31-03-1998, 04-12-1998 a 15-04-1999, 07-11-1999 a 01-05-2000, 13-09-2000 a 17-10-2000, e 02-11-2001 a 14-06-2007. Sendo assim, passo à análise do presente feito somente em relação a estes períodos e ao eventual preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 29-11-1945, a declaração do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, a ser acrescido aos períodos laborados com registro em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação.

Para comprovar o exercício da atividade rural sem registro em CTPS, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes às datas 23-08-1983, 22-09-1984 (fl. 17), e 18-02-1995 (fl. 10).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 58/59), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do primeiro período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que demonstra a condição de rurícola do autor, no caso, 23-08-1983, conforme o documento da fl. 17, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, o termo inicial do segundo período a ser reconhecido deve ser fixado em 18-02-1995, conforme o documento da fl. 10.

Saliente-se que a CTPS das fls. 12/16 não pode ser considerada início razoável de prova material a demonstrar o alegado labor rural sem registro em Carteira de Trabalho.

Por isso, à míngua de qualquer início de prova material nos demais períodos de alegada atividade rural sem registro em CTPS, não há como reconhecer referidos interregnos.

Assim, apenas os períodos de 23-08-1983 a 31-01-1986 e de 18-02-1995 a 01-05-1995, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Ressalte-se, todavia, que o trabalho rurícola sem registro em CTPS desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra forma, o labor exercido sem registro em CTPS a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Em seguida, observo que não merece prosperar a alegação do Instituto quanto aos registros em CTPS, uma vez que a referida impugnação foi feita de maneira genérica, sem a conjugação de outros elementos que indiquem vícios nos

documentos. Acrescente-se que os registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais das fls. 47/48 corroboram a documentação apresentada pela parte autora.

Todavia, nota-se que a somatória do período de atividade rural sem registro em CTPS ora reconhecido anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, com os demais períodos com registro em carteira constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Acrescente-se que o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2007, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reconhecer o trabalho rural sem registro em CTPS somente nos períodos de 23-08-1983 a 31-01-1986, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da Lei n.º 8.213/91, e de 18-02-1995 a 01-05-1995, com aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143, da referida lei, julgando improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devido a não implementação dos requisitos necessários, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058700-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO VITORINO MARCONDES

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00075-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural de 01/01/1972 a 17/10/1977 e de 18/10/1977 a 27/03/1978, o tempo de atividade especial de 03/04/1993 a 10/06/1996 com sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural nos períodos de 01/01/1972 a 17/10/1977 e de 18/10/1977 a 27/03/1978, condenou o INSS a proceder a averbação desse tempo rural e a conceder a aposentadoria proporcional desde 05/03/2002, data do requerimento administrativo, com correção monetária desde o vencimento e juros de mora desde a citação, além de fixar sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial no período de 03/04/1993 a 10/06/1996, com direito a conversão em tempo comum, preenchendo os requisitos para o benefício de aposentadoria proporcional ou integral com a RMI calculada em 16/12/1998, 28/11/1999 e 04/03/2002, segundo o que lhe for mais vantajoso.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando que o autor não produziu início de prova material contemporâneo ao alegado período de serviço rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que os patronos das partes foram regularmente intimados da r. sentença, no primeiro dia útil seguinte a publicação no Diário da Justiça Eletrônica de 28/07/2008, conforme certidão de fls. 108, e o recurso de apelação da autarquia previdenciária foi protocolado no dia 05/09/2008, portanto, após o decurso do prazo recursal.

No mais, o pedido administrativo nº 123.929.198-9, foi apresentado em 05/03/2002, e indeferido conforme comunicação de decisão datada de 20/03/2005 (fls. 21), e a petição inicial protocolada em 23/06/2006 (fls. 02).

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprido ressaltar que o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material os documentos necessitam ser contemporâneos ao período do efetivo labor rural.

In casu, em relação ao alegado trabalho rural, a peça inicial está acompanhada dos documentos de fls. 25/36, que não comprovam o exercício do labor campesino alegado pelo autor.

As cópias dos registros de empregados juntados às fls. 25 e 27, não qualifica o autor como trabalhador rural, nem indica quem era o empregador.

As declarações firmadas por anteriores empregadores rurais, juntadas às fls. 26 e 28, em datas extemporâneas aos períodos dos alegados trabalhos, como também, a cópia da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Maria da Fé/MG, datada de 08/04/1998, não homologada pelo INSS - fls. 29 e verso, não se revestem da qualidade de início de prova material.

Também as cópias das escrituras públicas juntadas às fls. 30/36, referentes a imóveis rurais onde o autor alega ter trabalhado, isoladamente, não pode ser aproveitada como início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rurícola, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte.

2. As declarações de ex-patrões e do sindicato de trabalhadores rurais não homologada pelo INSS, sem guardar contemporaneidade aos fatos narrados, não constituem início de prova material.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 270391/SP, 6ª Turma, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 03.02.2005, DJ 28/02/2005 p. 373) - g.n. -;

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR EXTEMPORÂNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a declaração de ex-empregador só vale como início de prova material se contemporânea aos fatos alegados.

2. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 937026/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 20.09.2007, DJ 29/10/2007 p. 336) - g.n. -;

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.

2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeo sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -

Nessa esteira também caminha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJ1 17/09/2010, pág. 654) - g.n. -

Portanto, não tendo o autor se desincumbido do ônus de produzir início de prova material em nome próprio e contemporâneo dos fatos alegados, é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Quanto aos demais períodos de trabalho, o autor reproduziu, com a inicial, a cópia do resumo para cálculo de tempo de contribuição onde o INSS reconheceu administrativamente os seguintes períodos (fls. 43/44):

- de 07/04/1978 a 07/04/1978, empregador - Gates do Brasil Indústria e Comércio Ltda;
- de 16/05/1978 a 31/08/1992, empregador - São Paulo Alpargatas S/A;
- de 04/01/1993 a 21/05/1993, empregador - Gente Banco de Recursos Humanos Ltda;
- de 03/04/1993 a 10/06/1996, empregador - Movicarga S/A;
- de 08/07/1996 a 04/04/2001, empregador - Teclog Tecnologia e Logística Ltda;
- de 25/10/2001 a 04/03/2002, empregador - Schnellecke Brasil Ltda.

O período de 16/05/1978 a 31/08/1992, trabalhado para o empregador São Paulo Alpargatas S/A, foi considerado em atividade especial e contado com o respectivo tempo adicional.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)" (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03/04/1993 a 10/06/1996, laborado na função de operador de empilhadeira, na empresa Movicarga Comércio e Locação de Bens Ltda, exposto a ruído com nível de 89 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 39 e Laudo técnico de fls. 40/41.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O tempo de serviço exercido sob condições especiais, reconhecido nos autos, contados de forma simples, corresponde a 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias, que convertido em tempo comum equivale a 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado até 04/03/2002, incluindo o período reconhecido pelo INSS no pedido administrativo (fls. 43/44), somado ao tempo de serviço exercido sob condições especiais na Movicarga Comércio e Locação de Bens Ltda, com sua conversão em tempo comum, perfaz 29 (vinte e nove) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria proporcional requerido no pedido administrativo e na petição inicial.

Ademais, o autor, nascido em 08/03/1954, tanto por ocasião do requerimento administrativo com a DER em 05/03/2002 (fls. 20), como na data do ajuizamento do feito em 23/06/2006 (fls. 02), também não preenchia o requisito etário exigido pela Art. 9º, I, § 1º, da EC nº 20/98, para o benefício de aposentadoria proporcional.

Em consulta ao sítio de Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino sua juntada nos autos, que além daqueles vínculos empregatícios reconhecidos no procedimento administrativo nº 42/123.929.198-9 (fls. 43/44), o autor manteve vínculos nos seguintes períodos:

- de 05/03/2002 a 13/12/2006, na empresa SG Logística Ltda;
- de 14/03/2007 a 07/05/2007, na empresa 3H Recursos Humanos Ltda; e
- de 09/05/2007 a 30/09/2007, na empresa Wilson, Sons Logística Ltda.

Assim, computando os vínculos empregatícios posteriores ao pedido administrativo e ao ajuizamento do feito, em 07/08/2007, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos e 1 (um) dia de serviço/contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço/contribuição no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na data do requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648), e
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.** IV - (...). VII - **O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil.** VIII - **Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.**" - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 07/08/2007, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do apelo autárquico, **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de reconhecimento do serviço rural, e **dou provimento** ao recurso da autoria para reconhecer do tempo de serviço em atividade especial no período de 03/04/1993 a 10/06/1996, laborado na empresa Movicarga Comércio e Locação de Bens Ltda, bem como, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 07/08/2007, data do implemento do requisito tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063296-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO IROLDI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, dispensando-o do pagamento, por ora, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rústica, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 24 de junho de 2008 (fls.19), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho do autor, em 23.05.1986, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.20); certidão de casamento, contraído em 20.05.1967, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.21); notas fiscais em nome do autor, emitidas em 02.08.1975, 08.07.1976, 26.05.1977, 20.01.1978, 21.06.1979, 18.08.1980, 18.08.1981, 14.09.1981, 03.03.1982, 28.06.1983, 22.02.1984, 24.05.1985, 23.04.1987, 27.02.1988, 27.05.1989, 06.06.1990, 26.02.1991, 18.02.1992, 15.12.2003, 06.02.2004, 05.07.2005, 07.04.2006 e 26.05.2008, onde consta a comercialização de mandioca, café, mamona, arroz, amendoim e bezerros (fls.22/44); certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, referentes a imóvel denominado Chácara Primavera, em nome do autor (fls.52/53 e 55); recibo de entrega da declaração do ITR, exercício de 2004, referente a imóvel denominado Chácara Primavera, em nome do autor (fls.54); comprovantes de pagamento de contribuição sindical - agricultor familiar, exercícios de 2006 e 2008, em nome do autor, com endereço na Chácara Primavera (fls.56/57); recibos de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em nome do autor, com datas de 23.08.2005, 15.09.2005, 24.11.2005 e 20.11.2006 (fls.58/60); requerimento de inclusão como associado e ficha de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em nome do autor, onde consta a data de admissão em 07.02.1973 (fls.61/63); escritura pública de venda e compra, datada de 19.02.1999, onde consta o nome do autor, qualificado como lavrador, como comprador de um imóvel rural, localizado na Fazenda Ponte Pensa, no município de Urânia, comarca de Jales - SP (fls.64/71).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor, nos períodos de 24.06.1976 a 19.07.1976, 09.01.1985 a 15.03.1985, 08.03.1989 a 26.01.1990, 01.02.1990 a 06.06.1990, 19.07.1993 a 23.09.1993, 19.11.1996 a 16.02.1997, 17.02.1997 a 17.04.1997 e 26.07.1999 a 13.09.1999, por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercido em curtos períodos, bem como por ser fato notório o desemprego nas entressafas, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de atividade rural pelo requerente.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.08.2008 - fls. 138v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 88).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por idade rúrcola, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO IROLDI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.08.2008 (data da citação - fls.138v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001011-79.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR GONCALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010117920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (01.12.2006). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com a Resolução 561 do CFJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, sendo que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial em Juízo.

Contrarrazões de apelação à fl. 164.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.11.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos no art. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.02.2009 (fl. 113/131), revela que a autora padece de obesidade, artrose de joelhos (gonartrose) e tendinite/bursite de ombro direito, que lhe acarretam incapacidade para atividades laborais que requeiram esforços físicos, movimentos bruscos e traumáticos com os membros afetados (resposta quesito 4 - fl. 130). Assinalou, ainda, o *expert* que é incerto o prognóstico sobre a condição da incapacidade ser definitiva ou temporária (resposta ao quesito 5 - fl. 131).

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2006 (fl. 33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.01.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

À fl. 19/20 dos autos, foi acostada cópia da C.T.P.S. da autora, apresentando vínculos empregatícios, como auxiliar de cozinha, servente, auxiliar de limpeza, cozinheira e empregada doméstica, no período de 1992 a 2002.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total para o labor, sem definição de sua duração, em cotejo com o fato de ter pautado sua vida laboral no exercício de atividades predominantemente braçais, bem como pela sua idade (63 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o desempenho de labor que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (25.02.2009 - fl. 113/131), uma vez que o "expert" não precisou a data do início da incapacidade laborativa, ou se à época da cessação do benefício do auxílio-doença a autora permanecia incapacitada (resposta ao quesito 2 - fl. 130).

Os juros de mora incidem a partir da data do início do benefício, observados os critérios previstos na Lei n. 11.960/09, na forma fixada na r. sentença, ante a ausência de questionamento da parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da elaboração do laudo pericial (25.02.2009). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NAIR GONÇALVES NOGUEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 25.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-05.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA THOMAZ DA CUNHA GALIASE
ADVOGADO : VAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044950520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (19.08.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e periciais no importe de R\$ 200,00.

Objetivando a reforma em parte do *decisum*, aduz a autora que as enfermidades incapacitantes, apontadas pelo experto, são as mesmas que ensejaram o deferimento administrativo de auxílio doença, motivo pelo qual a data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo.

Por sua vez, o réu requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos ao beneplácito pleiteado, eis que atestada a inaptidão parcial e não total e definitiva, necessária à concessão da aposentadoria em tela.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez está expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O parecer judicial elaborado no dia 19.08.08 atesta ser a autora portadora de espondilose cervical e lombar (CID M47.8), gonartrose (CID M17), esporão calcâneo direito e escoliose (CID M41), que suprime a capacitação laborativa parcial e permanentemente (fls. 95/98).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora que, nascida em 02.01.1954, conta com 57 anos, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução e à sua atividade habitual (trabalhadora rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez

No mais, exigir que a pericianda trabalhe sob tais condições é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Confirmam-se os julgados do C. Tribunal Superior em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1.055.886/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 10.10.09, DJe 9.11.09) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 1.102.739/GO, Rel. Min. Og Fernandes, 6a Turma, j. 20.10.09, Dje 9.11.09)".

No mesmo sentido vem decidindo esta E. Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI ao XI - ... 'omissis'.

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; DJU 20.11.03) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.
(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10)".**

Quanto ao termo inicial do benefício, vê-se que a autora usufruiu do benefício de auxílio doença até 15.11.06 (fls. 70). Requereu novamente o benefício em 15.05.07 (fl. 18), que foi indeferido, não havendo nos autos comprovação de que tenha pleiteado a reconsideração desta decisão ou que tenha interposto recurso administrativo, devendo, pois, ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Limita-se a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do Art. 6º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Mantidos os honorários advocatícios, visto que fixados de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do diploma adjetivo e da Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB

nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Por fim, se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente ao pólo autor o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Thomaz da Conha Galiase;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal inicial: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 19.08.08;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010253-62.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DA SILVA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00102536220084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do filho Roberto José de Freitas, com valor a ser apurado, a partir do indeferimento administrativo (19/12/2006 - fl. 17). Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual os juros moratórios incidirão no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Também incidirá correção monetária, a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111, STJ). Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho, tendo em vista a ausência de início de prova material. Aduz, ainda, que era casada e que o rendimento do seu esposo era superior ao do seu filho. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser

prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 31.08.2005, uma vez que se encontrava desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 24.06.2004 com o empregador "Sertanejo Alimentos S/A", (CNIS - fls. 39), tendo requerido seguro-desemprego após esta data, conforme fls. 61, razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, perdurando até junho de 2006, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DISPENSA IMOTIVADA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. DOENÇA INCAPACITANTE. "PERÍODO DE GRAÇA" MANUTENÇÃO. FILHOS MENORES. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Provada a qualidade de segurado da falecida, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- In casu o "período de graça" estendeu-se por até dois anos, pois comprovado o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, consoante informação colhida no sítio (http://www.mte.gov.br/seg_desemp/). Recebido o seguro-desemprego. Qualidade de segurado mantida. (art. 15, inc. II e § 2º, Lei nº 8.213/91).

- (...).

- Apelação dos autores provida.

(AC nº 2001.03.99.037834-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 03.11.2008, DJ 13.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHO MENOR - CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 515 §3º CPC - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...).

3. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

4. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidão de nascimento do filho em comum e de óbito, procuração ad judicium, declaração de pobreza, requerimento de Seguro-Desemprego junto ao Ministério do Trabalho, e comunicado de dispensa ao Ministério do Trabalho.

5. A qualidade de segurado do falecido foi devidamente comprovada, conforme cópia da CTPS, bem como do requerimento de Seguro-Desemprego junto ao Ministério do Trabalho e do comunicado de dispensa ao Ministério do Trabalho, visto que havia se passado 13 (treze) meses da data do último contrato de trabalho até a ocorrência do evento morte, não ultrapassando o limite de 24 meses previsto, consoante dispõe o artigo 15, incisos II e § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

6. Antecipados os efeitos da tutela como requerido pelos postulantes, uma vez entender estarem presentes, de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 273 do CPC.

7. (...).

11. Apelação dos autores provida.

(AC nº 2002.61.14.002669-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01.03.2004, DJ 14.04.2004)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.

I - Se o falecido estava em situação de desemprego comprovada pelo Ministério do Trabalho, é de se aplicar o disposto no art. 15, § 2º da L. 8.213/91, segundo o qual a qualidade de segurado é mantida por 24 meses após a cessação das contribuições.

II - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (L. 8.213/91, art. 74, II).

III - Remessa oficial e apelação desprovidas. Tutela específica antecipada convertida em definitiva.

(AC nº 2001.61.02.003442-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 83/85) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistam início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que o marido da autora trabalhava e que, portanto, a autora não dependia do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que

assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de poucos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.12.2006 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Contudo, ausente impugnação da parte autora e vedada a *reformatio in pejus*, os juros de mora devem ser mantidos como fixado na r. sentença, ou seja, no percentual de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual os juros moratórios incidirão no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA DA SILVA FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.12.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 17).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-90.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANNA BARBOSA SANTANA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095599020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 194).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 08.06.1937, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurada, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 15/26), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social, pelo regime geral, até 03.07.1984, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.10.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou exames e relatórios médicos posteriores a 2003 (fl. 65/78), após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

Por fim, das cópias dos procedimentos administrativos (fl112/165) verifica-se que a parte autora teve negado pedido de auxílio-doença logo após o fim de seu último vínculo laborativo, concluindo-se que não estava incapacitada.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora não possui carência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO AZEVEDO TEIXEIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00024506520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou, se constatada incapacidade de forma permanente, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a alta ocorrida em 27.02.2008 até 29.01.2009, pagamento das diferenças apuradas, com juros e correção monetária na forma da Resolução 561/07-CJF, honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, custas na forma da lei.

Em recurso de apelação a autarquia requer, preliminarmente, a análise do reexame necessário nos termos do art. 475 do CPC. No mérito, pleiteia pela reforma da r. sentença, a ocorrência de sucumbência recíproca e quanto aos juros moratórios e correção monetária a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão referente à qualidade de segurado e cumprimento da carência foi bem enfrentado pelo douto Juízo sentenciante, cuja fundamentação adoto como razões de decidir, "*verbis*":

"Não consta o início de capacidade. Entretanto, o laudo deixa claro que a mesma guarda relação com o acidente sofrido em fevereiro de 2007, certo que o segurado contribuiu com carnê até novembro de 2006. Logo, presente a carência e a condição de segurado, sem prejuízo de ter o INSS conferido auxílio-doença entre 15/02/2007 a 27/02/2008. Segundo o Perito (fls. 130), " ...não há incapacidade para todo e qualquer trabalho sobre o ponto de vista ortopédico". Assim, o autor faz jus a auxílio-doença, posto que fls. 143 esclarece que o segurado só não pode exercer atividade que envolva esforço com o membro inferior direito. A incapacidade permanente para atividade habitual (comerciante autônomo), que exige grande período de posição ortostática, ensejaria auxílio-doença até reabilitação

(art. 62 Lei 8.213/91). Entretanto, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/01/2009, sem prejuízo da ação em curso no TRF-3 (AC 1390297 - rel. Des. Leide Polo). E há vedação legal ao cúmulo entre aposentadoria e auxílio-doença (art. 124, I, Lei de Benefícios). Portanto, é devido o auxílio-doença, desde a alta indevida (27/02/2008) até a véspera da aposentadoria (29/01/2009)." (grifei)

Nesse sentido, o Sr. Perito anotou no laudo tema específico contendo discussão sobre o membro inferior direito :
"Status pós operatório tardio de extensa lesão de partes moles (pele, subcutâneo e musculatura) e fratura da tíbia e fíbula. Atualmente as fraturas encontram-se consolidadas, em posição satisfatória, e com implante intra-medular (haste) presente. O exame clínico evidencia alterações cicatriciais na pele e hipotrofia muscular abaixo do joelho. Há artrose moderada do tornozelo decorrente de sobrecarga e que limita parcialmente sua função em decorrência de dor e déficit de flexo-extensão. Existe ainda limitação na marcha. A ressonância magnética do pé demonstra artefato metálico presente no pé direito, onde há residual, entretanto sem limitação funcional" (grifei)

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, justificada está a manutenção do benefício de auxílio doença, desde a alta indevida até a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em 29.01.2009, conforme registra o sistema Plenus IP CV3, do INSS.

No que toca aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Contudo, no que se refere aos honorários advocatícios, parcial razão assiste ao apelante, devendo ser mantido o percentual da verba honorária, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, devendo, contudo, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, eis que o autor formulou pedidos em ordem sucessiva.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença tão somente durante o período de 27.02.2008 até 29.01.2009, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENIVALDA COSTA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMACI ATAIDE CAVALCANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099873820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 81.012,89, atualizado para junho de 2009, conforme cálculo elaborado pela contadoria judicial. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva a embargada a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação dos argumentos constantes da petição de fl. 250/251 dos autos principais. No mérito, sustenta que o benefício de aposentadoria por idade não pode ser calculado no valor de um salário mínimo, uma vez que recebeu benefício de auxílio-doença a partir de 1974, devendo este ser a base para a transformação da aposentadoria em 1991, considerando o salário de contribuição utilizado à época da concessão do benefício por incapacidade. Por fim, pleiteia a aplicação dos juros de mora à taxa de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 96 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte apelante, no tocante à necessidade de apreciação dos argumentos da petição de fl. 250/251 dos autos principais, uma vez que a matéria lá tratada refere-se ao mérito, e com ele será analisada.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 32, do Decreto n. 89.312/84, a ser calculada na forma do § 1º, do art. 30 e § 1º, do art. 23, ambos do mesmo diploma legal, com data de início fixada em 13.05.1993.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 225 dos autos principais, a parte autora apresentou o cálculo de fl. 229/232, no qual foi apurado o montante de R\$ 163.853,59, atualizado para julho de 2007.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, com base no cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Com efeito, verifico que pretende a parte autora, ora embargada, que seja considerado para o cálculo da aposentadoria por idade o salário de contribuição utilizado para a concessão do benefício de auxílio-doença, em 08.09.1974.

Todavia, constata-se que a decisão exequenda concedeu o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13.05.1993, com base nas regras previstas no Decreto n. 89.312/84, uma vez que o autor preencheu o requisito para a obtenção do benefício em 23.03.1991, data em que completou 65 anos de idade.

Dessa forma, não há amparo legal para a utilização dos dados do benefício do auxílio-doença concedido em 08.09.1974, porquanto tal benefício foi cessado em 01.06.1976, conforme doc. de fl. 16 dos autos principais, tendo em seguida o requerente obtido benefício de auxílio-acidente com data de início em 09.03.1979, sem que tenha retornado ao trabalho até data fixada para o início do benefício da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, considerando que o autor (falecido) implementou os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por idade somente em 23.03.1991, no cálculo da renda mensal inicial tal data deve ser adotada como marco para a apuração do período básico de cálculo, observado o disposto no art. 21, inciso II, do Decreto n. 89.312/84, que previa a utilização de 36 salários-de-contribuição em período não superior a 48 meses.

Portanto, não existindo salários de contribuição no período acima mencionado, correta a adoção da renda mensal inicial no valor de 1 (um) salário mínimo, conforme cálculo elaborado pela contadoria judicial à fl. 66/54.

De outra parte, no tange aos juros de mora, razão também não assiste à apelante, haja vista que a sentença da ação de conhecimento fixou os juros de mora *de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.876/99*. Sendo que tal determinação foi mantida pelo v. acórdão de fl. 222/223, que deliberou pela utilização da taxa de juros no percentual de 6% ao ano.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte embargada.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISIDRO RODRIGUES AGUIAR incapaz
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DOLORES VIEIRA FREITAS DE AGUIAR
No. ORIG. : 00119221620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, fixando o valor da execução em R\$ 101.566,57, atualizados até março de 2010, conforme cálculo apresentado pela contadoria judicial à fl. 27/37 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir pelo valor obtido em seu cálculo de liquidação.

Contrarrazões de apelação à fl. 60/62.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao INSS, como a seguir se verifica.

Opôs a autarquia os presentes embargos à execução, alegando excesso de execução em relação ao cálculo do exequente, no valor total de R\$ 128.998,34, atualizado para junho de 2006.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta apresentou a conta de liquidação de fl. 28/37, no valor de R\$ 101.566,57, atualizado para março de 2010.

Instados a se manifestarem a respeito do cálculo da contadoria, o embargado apresentou sua concordância à fl. 43. Por seu turno, o INSS também assentiu com o cálculo judicial, com base, inclusive, em parecer emitido pelo setor de cálculo da Procuradoria Federal, conforme se observa à fl. 45/48 destes autos.

Assim, as alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo, diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e foi corretamente elaborada, inclusive com a anuência anterior do apelante.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida que acolheu o cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial, no montante de R\$ 101.566,57, atualizado para março de 2010, que servirá de base para a expedição do precatório.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-90.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.002057-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE QUIEREGATI SIMOES
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00020579020094036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.11.2008), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do protocolo do laudo pericial (15.09.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com a taxa Selic. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 122.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 136/140).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.12.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.09.2008 (fl. 105/110), atestou que a autora é portadora de transtornos de discos lombares, lumbago ou ciática, artrose primária e perda de audição neurosensorial, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30.11.2008 (fl. 95), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 30.11.2008 -, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial), tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, excluída a taxa Selic.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida, excluída a taxa Selic do cômputo dos juros de mora.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003307-40.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORENZO ANGELO PAGANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00033074020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva seja o valor da renda mensal de seu benefício recalculado de acordo com a readaptação ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e corrigidas monetariamente, desde o respectivo vencimento, na forma da Resolução 561/2007 do CJF, Observando-se que a partir de 01.07.2009 aplicam-se os critérios de correção monetária e juros de mora fixados na Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação do percentual de aumento verificado nos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, aos benefícios em manutenção. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação dos honorários advocatícios na forma da Súmula 111 do STJ e art. 20, § 4º do CPC.

Contrarrazões de apelação à fl. 122/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, assinalo que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, tem-se que para haver vantagem financeira com a aplicação do procedimento ora mencionado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento à época da publicação das duas Emendas citadas.

No caso em exame, em pese o documento de fl. 12 atestar que o benefício do autor foi limitado ao teto do salário-de-contribuição na data de seu início (04/90), não há qualquer comprovação de tal limitação tenha perdurado até a data da publicação das Emendas 20/98 e 41/2003, ao contrário, o documento de fl. 80 revela que a renda mensal do autor em 05/2009 tem o valor de R\$ 1.655,20, muito abaixo do teto vigente naquela data, cujo valor correspondia à R\$ 3.218,90.

Assim, em face da diferença proporcional entre a renda do autor em 05/2009 e o teto de pagamento vigente àquela data, mesmo que utilizado o média dos salários-de-contribuição de fl. 12 (Cr\$ 34.478,29) no reajuste do benefício, não haveria limitação da renda mensal aos tetos máximos de pagamento.

Portanto, considerando a inexistência de comprovação da limitação do benefício do autor aos tetos de pagamentos na data da publicação das Emendas 20/98 e 41/2003, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-57.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CREUSA RESSIGNELLI SAKO incapaz
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : GILBERTO YUJI SAKO
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES D MARTINELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091005720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder este benefício desde a data do laudo pericial, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora de 0,5% ao mês desde a data do laudo pericial, excluídos os valores pagos em sede administrativa ou por força da antecipação da tutela. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Isento de custas.

Apelou a autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, alegando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês desde a citação e a majoração da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 161/162, o MPF se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 75/78) que a autora é portadora de psicose não-orgânica não especificada. Afirma o perito médico que não é possível prever o prognóstico, pois seu quadro pode evoluir para melhora (não cura), estabilização ou surtos agudos. Aduz, ainda, que a autora já foi internada sete vezes em hospital psiquiátrico e atualmente está interdita judicialmente. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para sua profissão - auxiliar de enfermagem e outras atividades que exijam contato com outras pessoas (serviços externos).

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, afirma que a patologia da autora é incurável, não sendo possível prever o prognóstico, aduzindo, ainda, que a autora já foi submetida à internação psiquiátrica por sete vezes (fls. 80) e atualmente está interdita judicialmente (fls. 14). Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, auxiliar de enfermagem, hoje com 55 anos de idade, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 530.349.792-1, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme requerido na apelação, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores pagos a título do benefício nº 533.741.181-7 e compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme requerido na apelação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença a partir da cessação administrativa e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial e fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CREUSA RESSIGNELLI SAKO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.03.2010 (data do laudo pericial - fls. 78), ressalvados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO ALVES GUMARAES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118031920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Este entendimento aplica-se ao caso concreto em que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedido com DIB em 02.02.1996 e renda mensal inicial de R\$ 832,66, calculada a partir do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício limitado ao teto vigente no mês de fevereiro/1996 no mesmo valor de R\$ 832,66.

Deve, pois, ser reconhecido o direito do autor à revisão do reajuste de seu benefício por força do Art. 14, da EC 20/98 e Art. 5º, da EC 41/03.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma, com base de cálculo limitada às prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004626-80.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046268020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de 29.10.2007, data fixada no laudo médico pericial. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, acrescida de juros moratórios à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias.

Noticiada a implantação do benefício pelo réu à fl. 213.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 214/218.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 13.11.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 18.06.2010 (fl. 178/182), refere que o autor é portador de quadro de psicose não orgânica, não especificada, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito salientou que a incapacidade laborativa teve início em 29.10.2007, data de sua internação psiquiátrica no Hospital Bezerra de Menezes, apresentando internações subseqüentes.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de sua manutenção da qualidade de segurado, quando do início de sua incapacidade laboral, tal como fixada pelo perito judicial (29.10.2007).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do início de sua incapacidade laboral (29.10.2007), tal como fixada pelo perito judicial, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-41.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA GUARNIERO ALVES
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021844120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.02.1941, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.02.1996, devendo comprovar 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em 22.09.1962 (fl. 28) e de certidões de nascimento de filhos, em 1965, 1966 e 1981 (fl. 29/31), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS do marido (fl. 65/67) com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.08.1970 a 30.06.1987 e de 26.04.1993 a 04.12.1993. Há, portanto, em tese, início de prova material de seu labor agrícola.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto a própria autora, em seu depoimento pessoal (fl. 151/155), colhido em audiência realizada em janeiro de 2010, declarou que parou de trabalhar há aproximadamente vinte anos, ou seja, por volta de 1990.

Destaco, ainda, que a CTPS da requerente (fl. 35) revela a existência de vínculos urbanos nos períodos de 02.08.1978 a 27.09.1978 e de 01.03.1988 a 30.05.1989.

Assim, considerando que a autora completou o requisito etário em 1996 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLGA DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANA CUSTODIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059529820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que o reajuste do benefício com a aplicação dos índices oficiais viola a garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, pois há grande defasagem em relação ao reajuste do salário mínimo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que há vedação expressa do próprio texto constitucional à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor, *verbis*:

"Art. 7º(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;"

Para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79.

Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Portanto, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010027-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDES CECILIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00100278320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se ação de revisão de benefício proposta com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para reconhecer o direito adquirido do autor à metodologia de cálculo nos termos da Lei 6.950/81, não se sujeitando ao teto previsto na Lei 7.787/89, todavia, limitando os efeitos da revisão à data da propositura da ação em 13.08.2009.

Apela o autor alegando, em síntese, que a revisão do benefício deve ser feita desde a data do "requerimento original do benefício" e não da data da propositura da ação.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor e, quanto ao mérito, em síntese, que o benefício do autor foi regularmente concedido, nos termos da legislação vigente, tendo como marco inicial a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 17.02.1992 (fl. 20), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a questão prejudicial alegada.

No que concerne à matéria de fundo, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ademais, tal pretensão implica em conjugar as vantagens do regime jurídico em vigor na data da concessão do benefício, em 17.02.1992, com a legislação pretérita.

No entanto, alterado o regime jurídico da concessão de benefício de aposentadoria, a parte autora sujeita-se às novas disposições para cálculo da renda mensal de seu benefício, sem garantia de direito adquirido à forma de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, com utilização dos salários de contribuições anteriores à data do requerimento administrativo ou do afastamento da atividade, conforme o caso.

No caso dos autos, o período básico de cálculo foi respeitado de acordo com a legislação em vigor, considerando os salários de contribuição anteriores à data do requerimento administrativo.

Tal orientação é a que se firmou no Excelso Pretório, *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; DJe 24.10.2008)

Na mesma linha, os julgados mais recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91.

INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 972581/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10.05.2010)

No mesmo sentido os julgados desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIMES

JURÍDICOS DIVERSOS. I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em junho de 1990. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089). IV - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior. V - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2009.61.83.008624-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 12.08.2010)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e **julgo prejudicada** a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012075-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALAIN APARECIDO JARDIM

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120751520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito da autora à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando esta exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILTON PINATI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122293320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA NOGUEIRA DE MELLO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166359720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito da autora à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando esta exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015622-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GILMAR GEORGETTI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00114-2 3 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026079-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00128-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO CLAUDINO RAMOS

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 09.00.00157-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo as gratificações previstas em lei. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente o autor, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação da r. sentença, bem como a fixação dos juros de mora em 12% ao ano, a contar da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 20 de maio de 2007 (fls.06), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 19.05.1988 a 09.09.1988, 25.07.1989 a 31.10.1989, 04.06.1990 a 26.09.1990, 21.06.1991 a 30.07.1991, 08.06.1992 a 18.11.1992, 16.11.1993 a 08.01.1994, 01.04.1994 a 30.10.1994, 12.06.1995 a 04.11.1995 e 18.04.1997 a 26.11.1997 (fls.09/20). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor, onde constam diversos registros de trabalho rural, bem como o recebimento de auxílio-doença, na atividade rural, no período de 05.10.1997 a 29.06.1998 (fls.37/39).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54/55).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor como pedreiro não descaracteriza, por si só, sua condição de segurado especial, posto que, consoante informado pelo autor e corroborado pelas testemunhas, foi exercido em curtos períodos, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de trabalho rural pelo autor.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GERALDO CLAUDINO RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.10.2009 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034856-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ALVES DE SOUZA ARTICO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00093-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas, entre a data do requerimento administrativo e a data da citação, nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e, a partir da data da citação, deverá incidir o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia das custas processuais, não alcançando tal isenção as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas, a título de reembolso, à parte contrária.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 76/78 (prolatada em 23.06.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (29.05.2009 - fls.36), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de abril de 2008 (fls.16), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.05.1969, onde consta a profissão do marido, do sogro e do pai da autora como lavradores (fls.17); certidão de casamento do filho da autora, contraído em 21.05.2004, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.18); certidão de nascimento de filha da autora, em 14.03.1977, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.19); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 02.05.1992, 11.06.1992, 22.04.1993 e 03.02.1993, onde consta a comercialização de milho, algodão e arroz (fls.20/23); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, em nome do marido da autora, com data de admissão em 17.09.1991, onde consta a residência e o trabalho no Sítio Santa Luzia (fls.24); matrícula de imóvel rural denominado Sítio Santa Luzia, situado na Fazenda Ponte Pensa, no município de Aparecida D'Oeste - SP, onde consta o nome do sogro da autora como proprietário, em 17.06.1977, e os nomes da autora e do marido, qualificado como lavrador, dentre os donatários do imóvel, em 18.08.2008 (fls.25/35).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73/74).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA ALVES DE SOUZA ARTICO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.05.2009 (data do requerimento administrativo - fls.36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-76.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000768-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVANIRA PEREIRA
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007687620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, apenas para reconhecer que a autora trabalhou como rurícola, na condição de bóia-fria, durante os períodos de 03/1977 a 04/1981 e de 07/1986 a 04/1989, totalizando sete anos, facultando-lhe recolher as contribuições previdenciárias necessárias para aposentar-se por idade, equivalentes a dezessete meses de contribuição. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes.

Em suas razões de apelação, a autora alega que faz jus à concessão do benefício, ao argumento de que o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, nos termos do artigo 96, V, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 05.12.1948, comprovar o exercício de atividade rural e urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, comprovada a filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social anterior a 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição mensal, considerando que completou 60 anos de idade em 05.12.2008.

Ressalto, contudo, que a atividade rural sem a apresentação dos respectivos recolhimentos não pode ser computada para efeito de carência, nos termos do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, verifica-se da CTPS da requerente (fl. 51/54), em cotejo com as certidões de fl. 34/39 e os recolhimentos previdenciários de fl. 41/50, a existência de 145 (cento e quarenta e cinco) contribuições, até a data do ajuizamento da ação, em julho de 2010.

Saliento que ainda que se considerem as contribuições vertidas posteriormente ao ajuizamento da ação, constantes dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão.

Destaco, no entanto, que a requerente poderá pleitear o benefício na esfera administrativa caso comprove o recolhimento das contribuições faltantes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-35.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
CODINOME : FRANCISCA SAMPAIO DA SILVA GONSAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072373520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 198).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.11.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2010 (fl. 146/148) na especialidade de psiquiatria, complementado à fl. 156/157, revela que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Da mesma forma, o laudo pericial elaborado pela perita cardiologista em 28.06.2010 (fl. 1489/152) apontou que as enfermidades de que a autora é portadora (hipotireoidismo e valvopatia mitral) não lhe causam incapacidade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002555-22.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.002555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILLI FERNANDES ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 0002555220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança, no qual se busca o restabelecimento de auxílio doença, indeferido sob a alegação de ausência de qualidade de segurado.

A liminar requerida foi deferida em 16.03.2010 (fls. 22/23).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para, confirmando a liminar deferida, determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (15.12.2009).

Sem recurso das partes, subiram os autos à esta E. Corte.

Manifestou-se o *Parquet* pelo prosseguimento do feito, por entender não caracterizado, na hipótese, o interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 72/75).

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do impetrante restaram demonstradas por meio do extrato do CNIS juntado às fls. 17/18.

Com efeito, vê-se que o impetrante teve seu último vínculo empregatício cessado em 06.05.1996. Passou a contribuir para os cofres previdenciários no período de setembro de 2002 a janeiro de 2003. Esteve em gozo de benefício previdenciário nos períodos de 28.02.2003 a 05.02.2006 e de 08.03.2006 a 30.06.2006. Voltou a contribuir nos períodos de novembro de 2006 a fevereiro de 2007 e julho de 2007, usufruindo novo benefício previdenciário de 28.09.2007 a 31.10.2008. Por força de sentença transitada em julgado do JEF/Sorocaba, na qual foi afastada a perda da qualidade de segurado, foi reconhecido o direito do impetrante de ter restabelecido o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação (01.11.2008), cujo término foi fixado pelo douto Juízo sentenciante em 06.06.2009 (fls. 12/15).

O pedido de auxílio doença formulado em 15.12.2009 foi indeferido pelo impetrado, ao argumento de que não teria sido comprovada a qualidade de segurado (fls. 11). Determinada pelo Juízo a apresentação da cópia do Laudo Médico Pericial, o impetrado trouxe aos autos cópias de 02 (dois) laudos: um referente ao exame realizado em 18.01.2010, no qual consta não existir incapacidade laborativa (fls. 49), e outro, cujo exame foi realizado em 27.01.2010, no qual consta existir incapacidade laborativa definitiva (fls. 50) - interessante constatar que as queixas relatadas pelo periciado em ambos os exames são as mesmas.

Portanto, de acordo com as provas constantes dos autos, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Ademais, como já pacificou entendimento o e. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda da qualidade de segurado se este deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, faz jus ao auxílio doença a contar da data do requerimento na esfera autárquica, ou seja, 15.12.09, não merecendo reparo a r. sentença.

Pelo exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-60.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097616020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação proposta pela autora com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter

outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICENTE DE PAULA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005085020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito da autora à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando esta exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AMARO RICARDO DE LIMA FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010957220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como

guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 30.10.1997 e renda mensal inicial de R\$ 677,41, calculada a partir do coeficiente de 70% sobre o salário-de-benefício de R\$ 967,73, ao passo que, no mês de outubro/1997, o maior valor teto era de R\$ 1.031,87.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL BERNARDO DE MEDEIROS

ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015884920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito da autora à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando esta exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDICTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055525020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. A verba honorária foi fixada em 10%, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.*

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 20.06.1996 e renda mensal inicial de R\$ 868,72, calculada a partir do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, ao passo que, no mês de junho/1996, o maior valor teto era de R\$ 957,56.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NATANAEL ROCHA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114504420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com base no Art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o autor apelante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC. Sustenta, quanto ao mérito, que devem ser aplicados os referidos índices com o fim de preservar o valor real dos benefícios, nos termos do Art. 201, do Texto Constitucional.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A tese do autor é fundada na aplicação dos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no Art. 195, § 5.º da Magna Carta e Art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o Art. 152, do Decreto n.º 3.048/99.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FURTUOSO CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116289020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com base no Art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o autor apelante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC. Sustenta, quanto ao mérito, que devem ser aplicados os referidos índices com o fim de preservar o valor real dos benefícios, nos termos do Art. 201, do Texto Constitucional.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A tese do autor é fundada na aplicação dos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no Art. 195, § 5º da Magna Carta e Art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o Art. 152, do Decreto n.º 3.048/99.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIRCEU DE SOUZA
ADVOGADO : AMELIA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131063620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por existência de coisa julgada.

Requer o recorrente a anulação da sentença, sustentando que a presente ação tem por causa de pedir o agravamento da doença, que redundou em novas lesões.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

De fato, o autor, ao propor outra ação com mesmo pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, reportou-se, na petição inicial, ao agravamento da doença, inclusive acrescentando duas novas patologias, com juntada de documento novo à fl. 47.

Tal circunstância é suficiente para afastar a identidade das ações em cotejo, visto que a causa de pedir da presente ação não coincide com a da proposta anteriormente perante o Juizado Especial Federal, razão pela qual se impõe a anulação da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - O art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. II - Não se verificando a identidade da causa de pedir, não se configura a ocorrência de coisa julgada em processo anterior. III - Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alteração do resultado do julgamento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 923723 ; Processo: 2004.03.99.009754-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 22/03/2005; Fonte: DJU DATA:13/04/2005 PÁGINA: 373 ; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Inaplicável o Art. 515, § 3º, do CPC, porquanto não realizada a citação, a perícia médica e demais atos da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009309-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JURACI DE SOUZA DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00033-9 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por invalidez.

Intimado para apresentar cópia do inteiro teor da decisão agravada (fl. 105), o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado (fl. 107).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

**"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."**

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente o recurso, pois não juntou as peças essenciais para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.
I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.
II. Agravo desprovido."
(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).
**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.
A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."
(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).****

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010060-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE RENATO SOARES

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049229120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravante interpôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão de fl. 67/70 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento, determinando que o pedido de indenização por danos morais seja apreciado pelo MD. Juízo *a quo*, em razão de guardar relação com a questão previdenciária.

Alega a parte embargante, em síntese, haver omissões a serem sanadas no julgado, no tocante aos pedidos de antecipação de tutela, de dispensa da apresentação de novo instrumento de mandato, e de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De fato, muito embora a decisão embargada tenha se manifestado quanto à questão da competência do MD. Juízo *a quo* para apreciar o pedido de danos morais, deixou de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal para o benefício de auxílio-acidente, bem como o pedido de dispensa da obrigação de juntar aos autos instrumento de mandato atualizado, daí porque devem ser sanadas estas questões:

Inicialmente, com relação à determinação de juntada aos autos pela parte autora de instrumento de mandato contemporâneo, verifico que, muito embora possa o magistrado determinar a atualização do instrumento de mandato outorgado ao advogado em situações pontuais como levantamento de valores ou de transação nas hipóteses de decurso de longo lapso temporal, no caso dos autos, de fato, não transcorreu lapso temporal substancial que enseje a determinação de regularização da representação processual.

Mostram-se comuns os casos em que a parte outorga instrumento procuratório e, somente após esse ato, é que os patronos passam a diligenciar documentos e provas que instruirão o feito, o que muitas vezes demanda algum tempo, sendo que efetivadas tais providências é que o advogado, exercendo sua capacidade postulatória, propõe a ação.

No mais, quanto ao pedido de antecipação da tutela, é dever do Magistrado buscar mais informações, ao verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável neste sentido, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MD. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Por fim, frise-se, por oportuno, que não procede a alegação de que não houve manifestação quanto ao efeito suspensivo, tendo em vista que o agravo foi julgado monocraticamente.

Isto posto, **dou parcial provimento aos presentes embargos** para suprir as omissões apontadas, nos termos acima explicitados.

Intime-se o agravado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012015-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HARRY EUGEN JOSEF KAHN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00362019119934036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição à impugnação dos cálculos apresentados pelo contador judicial, em ação revisional de benefício, na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que o salário de benefício deve ser reajustado anualmente nos mesmos patamares que o aumento do limite máximo do salário de contribuição.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O benefício revisado em juízo foi concedido nos moldes da Lei nº 5.890/73, na qual não há qualquer previsão de equiparação do salário de contribuição ao salário de benefício. Assim, eventuais reajustes do salário de contribuição, posteriores à concessão do benefício, não podem ser repassados às prestações previdenciárias.

Ademais, havendo divergência sobre os cálculos apresentados pelas partes, esta deve ser dirimida por meio da conta já elaborada pelo contador do juízo (fls. 249/256), que possui fé pública e está isento da influência das partes. Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente. - Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequiendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos. (...). - Recurso da autarquia improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 199961000092225, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 18/01/2010, DJ 23/02/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. COISA JULGADA. REPERCUSSÃO NAS RENDAS MENSAIS POSTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Do cotejo dos cálculos do contador do Juízo às fls. 54/57 dos autos de embargos à execução, com os cálculos ofertados pela autora, depreende-se que o primeiro toma como parâmetro para apuração do número de salários mínimos a renda mensal inicial relativa ao benefício de auxílio-doença concedido em agosto de 1981 e o segundo estabelece como referencial para este mesmo fim o valor do salário-de-benefício concernente ao aludido auxílio-doença com adoção do coeficiente em 100%. Portanto, resta configurada a divergência quanto a critério de cálculo e não erro material, sujeitando-se, assim, ao manto protetor da coisa julgada, de modo a prevalecer o cálculo do contador. II - (...). III - (...). IV - Apelação da autora-exequente parcialmente provida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 97030746675, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/10/2007, DJ 24/10/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013111-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00008-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução de sentença contra decisão denegatória de pagamento de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da expedição do respectivo ofício requisitório.

Sustenta a parte agravante que não pode ser obrigada a suportar o prejuízo advindo da morosidade na expedição da ordem de pagamento.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório ou RPV, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL

OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto

o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)
Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013743-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO BIZERRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013690220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Bizerra da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 83 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos, em especial os de fl. 71 e 105, datados de 01.10.2010 e 01.02.2011, respectivamente, revelam que o requerente é portador de hipertensão arterial de difícil

controle, diabetes, dislipidemia, disfunção miocárdica isquêmica, com antecedente de cirurgia cardíaca, apresentando cansaço frente a esforços moderados, encontrando-se incapacitado para exercer atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014029-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDILSON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00169-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Ferreira da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 80 apontam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 19.03.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em julho de 2010, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico de fl. 99, datado de 27.04.2011, revela que o requerente foi submetido a cirurgia de tendão na mão direita e é portador de seqüela permanente e irreversível, havendo perda de função da mão, com grande dificuldade para o exercício de trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014284-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA SOARES DE LIMA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 00144205620108260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem ausentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Assim, ultrapassadas essas questões, vê-se que a essas considerações não concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação: **a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.**

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão agravada encontra resistência, o que é o caso dos autos, senão vejamos:

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No presente caso, embora as contribuições vertidas ao INSS pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a manutenção da qualidade de segurada da parte agravante, nota-se que as doenças das quais padece decorrem do acidente de trânsito sofrido em 17/10/2008 (fls. 46/47), sendo, portanto, preexistentes à sua filiação ao INSS, ocorrida em 04/2009, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Nada obsta, porém, que a parte autora ingresse na esfera administrativa com pedido de benefício assistencial.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para suspender o pagamento do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014351-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA PINTO DE ABREU

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00030-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Pinto de Abreu, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do

benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANDREA GARCIA NAPOLITANO VALECIO
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039624220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014363-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 11.05.09729-8 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida da Silva dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o dúplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pela agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014563-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : WALLACY FERNANDES DE CASTRO
ADVOGADO : CRISTIANE GOPFERT CLARO BAPTISTA OLIVEIRA DIAS
: IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.05482-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

No tocante à dependência econômica, cumpre esclarecer que em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, de qualquer condição, e aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Todavia, conforme se verifica dos autos, o autor não é inválido e completou 21 anos de idade em 15/04/2011, não se encontrando, por isso, no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, conforme leciona a doutrina e esclarece também, a jurisprudência, a interpretação do ordenamento jurídico deve ser dar de forma sistemática. Ou seja, não se pode permitir que a aplicação isolada de um dispositivo legal venha a impedir a realização de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tais como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades regionais e sociais (incisos I e III do artigo 3º da CF).

Sendo assim, certo é que a presunção de dependência contida no § 4º do mencionado artigo 16 não pode ser tida como absoluta.

A presunção de dependência econômica dos filhos não deve se pautar tão somente pela idade ou pela incapacidade do dependente, mas sim, pela demonstração efetiva da necessidade. Isto é, deve-se ter em conta, ao analisar o caso concreto, se esta pensão é, ou não, necessária à manutenção de uma condição digna de vida ao dependente.

Nesse sentido (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

(...)

- Neste caso, versam os autos acerca de estudante universitário que percebia os benefícios de pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, havendo sido estes cancelados por ter alcançado a maioridade. Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, art. 77, § 2º). No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

- Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como in casu, o curso universitário. Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

(...)

- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida."

(TRF 3ª Região, AC 200403990335917, Sétima Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 09/09/2009, p. 805)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO - TUTELA ANTECIPADA - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

III - Deve ser mantido o pagamento regular do benefício até quando a parte autora completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou enquanto estiver matriculada em curso de graduação, o que sobrevier primeiro.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

V - A Autarquia está isenta das custas processuais.

VI - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Região, AC 200561830026501, Décima Turma, por maioria, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 10/12/2008, p. 698).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INTEPRETAÇÃO.

1. No caso concreto, é perfeitamente possível que a idade para a concessão de pensão por morte possa ultrapassar os 21 anos previstos no art. 16 da Lei de Benefícios. Na hipótese dos autos, constatada a presença do requisito constitucional dependência (como se percebe dos documentos que acompanham a inicial), há que se conceder o benefício. É claro que a disposição não é tida como inconstitucional, mas em concreto, pode ser adequada ao desiderato constitucional.

2. Logo, o filho pode ter ultrapassado os 21 anos, indicados na Lei de Benefícios, e, ainda assim, precisar da manutenção do benefício pelo menos até a conclusão de seu curso universitário. Tudo depende, como já dissemos anteriormente, de uma interpretação "in concreto" no sentido da busca da preservação do conceito constitucional de dependência. Na situação dos autos, o curso é feito em período integral (fls. 21) - o que inviabiliza a impetrante de trabalhar - e o valor das mensalidades é bastante elevado (fls. 23).

3. Trata-se de caso de interpretação evolutiva, que deflui do conceito constitucional de dependência.

4. Apelo provido para conceder a pensão por morte."

(TRF 3ª Região, AMS 200560000092882, Nona Turma, por maioria, Relator Juiz Federal Convocado Marcus Orione, DJU 18/10/2007, p. 737).

Ressalte-se que a extensão do direito à percepção da pensão por morte, ao filho maior de 21 anos e não inválido, enquanto estiver estudando ou até completar 24 anos, é medida que se coaduna, não só com o princípio da dignidade humana, mas também com o direito constitucionalmente garantido à educação (artigo 205 da CF) e à igualdade (*caput* do art. 5º da CF).

É o que se vê dos julgados dos E. Tribunais Regionais das 2ª, 4ª e 5ª Regiões (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE IDADE - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Faz jus ao benefício da pensão por morte, o filho do segurado da previdência social, com idade superior a 21 anos, mas inferior a 24 anos, que comprove ser universitário e depender da renda deixada pelo pai para concluir seus estudos e sua capacitação profissional.

II - Tal entendimento não contraria a lei n° 8.213/91, mas adequa a lei à realidade social e aos comandos contidos na Constituição Federal, que determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar o direito social à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

III - Apelação provida para determinar o restabelecimento da pensão por morte do Impetrante, até sua conclusão do curso universitário, ou até que o mesmo atinja os 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro, mantidos os efeitos pretéritos da decisão liminar de fls. 32/33."

(TRF 2ª Região, AMS 200351015043800, Segunda Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, DJU 22/09/2005, p. 111).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. VEROSSIMILHANÇA. PERICULUM IN MORA.

1. Para a antecipação dos efeitos da tutela mostra-se necessária a presença dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações o "periculum in mora".

2. A pensão por morte pode ser prorrogada até o beneficiário completar 24 anos de idade se estiver cursando ensino superior, porquanto não se mostra razoável interromper o seu desenvolvimento pessoal e sua qualificação profissional.

3. Hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser mantido somente enquanto a pensionista estiver frequentando o curso, bem como deverá cessar quando ela completar 23 anos de idade."

(TRF 4ª Região, AG 200404010178095, Sexta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Paulo Baltazar Júnior, DJ 27/04/2005, p. 865).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. ISONOMIA.

O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos - não há razão para existir distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares quanto à possibilidade de prorrogação do pensionamento até o término dos estudos universitários, respeitado o limite de 24 anos, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situações idênticas, sob pena de violação ao princípio da isonomia."

(TRF 4ª Região, AG 200804000212180, Quarta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, D.E. 15/09/2008).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. ISONOMIA.

O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos - não há razão para existir distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares quanto à possibilidade de prorrogação do pensionamento até o término dos estudos universitários, respeitado o limite de 24 anos, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situação idênticas, sob pena de violação ao princípio da isonomia."

(TRF 4ª Região, AG 200904000070406, Quarta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Alexandre Gonçalves Lippel, D.E. 08/06/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. CONTINUIDADE.

I. Em se tratando de beneficiário de pensão por morte que completa 21 anos de idade, mas que ainda não concluiu curso universitário, não é razoável a interrupção do seu desenvolvimento pessoal e da sua qualificação profissional, sob pena de se estar dificultando o direito à educação. Precedentes desta Turma (AC 329311, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ de 17/02/2005, p. 723, nº 32).

II. A autora é nascida em 30/04/1983 e, portanto, já completou 24 anos, razão pela qual não lhe pode ser determinado no momento a reimplantação do benefício, tal como requerido na inicial.

III. Resta à autora, tão-somente, pleitear, em sede própria, o pagamento dos valores a que fez jus, entre a data em que completou 21 anos e o término do curso ou 30/04/2007, data em que fez 24 anos, já que a presente ação possui caráter eminentemente declaratório, não tendo sido pleiteado na inicial o pagamento de valores atrasados.

IV. Apelação provida."

(TRF 5ª Região, AC 200481000221133, Quarta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, DJ 17/07/2007, p. 136).

Anote-se, por fim, que o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, proferida na suspensão de liminar e de sentença nº 1189 - PA (2010/0021830-3), de lavra do Exmo. Ministro César Asfor Rocha, também sob a alegação de ser a pensão indispensável ao sustento e à continuidade dos estudos, manteve a determinação judicial de restabelecimento imediato, pelo Instituto de Gestão Previdenciário do Pará (IGEPREV), do pagamento da pensão por morte ao filho universitário, maior de 21 anos de idade e não inválido.

No sentido da possibilidade da extensão da pensão por morte ao filho não inválido, universitário e maior de 21 anos de idade, cito ainda: AC 200861040062922, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AI 200903000099571, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Castro Guerra, e, AC 2008038990626061, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi.

Assim, os documentos apresentados pela parte agravante foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WAGNER DE SOUZA VICENTE incapaz
: GREICE DE SOUZA VICENTE incapaz
: ANDREZA DE SOUZA VICENTE incapaz
ADVOGADO : RITA VANESSA PETRUCELLI HOMEM
REPRESENTANTE : IVANETE ROSA DE SOUZA VICENTE
ADVOGADO : RITA VANESSA PETRUCELLI HOMEM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 99.00.00220-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de restituição de parcelas relativas ao auxílio-reclusão, pagas aos agravados por força de antecipação da tutela, posteriormente cassada.

Alega o agravante, em síntese, que os valores pagos geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

A matéria não mais evoca discussões, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente rescindida. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista seu caráter alimentar, é incabível a devolução de benefícios previdenciários recebidos de boa-fé por força de decisão transitada em julgado que, posteriormente, nos autos de ação rescisória, é desconstituída.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, ADRESP 200401573464, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/10/2008, DJ 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

1. O agravante, nas razões do regimental, não impugnou especificamente os fundamentos da decisão hostilizada, razão pela qual impõe-se a aplicação do enunciado n.º 182 desta Corte Superior. 2. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, atraindo, à espécie, a aplicação do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200401426810, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19/04/2005, DJ 16/05/2005).

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014662-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VERGILIO SABINO SOARES
ADVOGADO : JEFERSON DE PAES MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 11.00.00031-5 2 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou à parte autora a juntada aos autos das 3 (três) últimas declarações do imposto de renda, para comprovar seu estado de miserabilidade, bem como a juntada de um comprovante de residência atualizado, da certidão negativa da Justiça Federal e do prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo, bem como não há que se falar em comprovação do estado de miserabilidade para a concessão da justiça gratuita. Alega, ainda, que todos os documentos necessários à lide já foram protocolados com a inicial.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

No mais, ressalto que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

2- *Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- *O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

2- *Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Com relação à questão da comprovação do endereço da parte autora, a processualística estabelece que para se ingressar em juízo é preciso uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito, é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos essenciais, no caso em tela: os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Assim, entende a jurisprudência ser desnecessário o comprovante de residência, conforme arestos abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- *O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.*

- *Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

- *No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação do prévio requerimento administrativo.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF- 3ª Região, AI 2008.03.00.033309-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 01/06/2009, DJF3 CJ2 data 21/07/2009, p. 424)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- *Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.*

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada." (grifo nosso)

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2004.03.99.025728-1, j. 08-11-2004, DJU 09-12-2004, p. 534)

Por fim, no tocante à certidão negativa da Justiça Federal, entendo não haver óbice para sua juntada aos autos, vez que pode ser facilmente obtida, sem acarretar qualquer ônus à parte autora.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, para deferir o pedido de gratuidade da justiça formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50, bem como para determinar que o feito prossiga sem a necessidade de apresentação do comprovante de residência, e de comprovação do exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARISE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00051-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISE APARECIDA MARTINS contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação do prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014921-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DANTIS

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.01964-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que não foram preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

Consta dos autos que o agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 06/05/2011 (fl. 46vº). Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 31/05/2011 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de vinte dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014986-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SANTINA FRANCA BONFIM
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é devido, vez que a favorecida é idosa e não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

É o relatório. Decido.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Não pairam dúvidas quanto à condição de idosa da agravante (fl. 47). No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja idosa e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Ocorre que a prova colacionada é essencialmente médica (fls. 49/52), insuficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015064-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAURIANA FERREIRA DOURADO
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00277-3 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão de intimação da decisão atacada.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA PEREIRA SILVA GOES
ADVOGADO : MÁRCIO ROGÉRIO LOMBA

No. ORIG. : 08.00.00194-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 43, em atendimento à decisão de fl. 31/35, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando, em resumo, que a autora não comprovou ser portadora de deficiência incapacitante, pelo que não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; pleiteia a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09; e busca a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas.

Contrarrazões de apelação às fl. 113/120.

Em parecer de fl. 125/132, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação da autarquia.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 96/98 atestou que a autora, atualmente com cinquenta e três anos de idade, é portadora de *artrose de coluna lombar e sacroileite*, com limitação para exercer atividade laborativa de intensidade moderada.

Em que pese o experto haja classificado a incapacidade da autora como *parcial e permanente*, há que se ter em conta que ela conta com histórico laborativo exclusivamente braçal (fl. 65) e baixo grau de escolaridade, restando inviável a sua tardia reabilitação em atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade da autora, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.04.2010 (fl. 83/87) o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua filha, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em imóvel alugado e sobrevivem à conta do benefício assistencial implantado em antecipação de tutela.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Suprindo omissão da sentença nesse aspecto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (20.01.2009, fl. 39v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (20.10.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-21.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO DE OLIVEIRA DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE : ANTONIO QUEJADA DOMINGUES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 09.00.00156-4 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a miserabilidade do autor, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões às fl. 96/103.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 104.

Em parecer de fl. 109/111, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A incapacidade do autor restou comprovada pelo laudo médico pericial produzido nos autos de sua interdição civil (fl. 26/28), que atestou ele é portador de *transtorno psicótico ativo*, sendo *absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa*.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.04.2010 (fl. 40/45), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que todos na família padecem de graves problemas de saúde, com necessidade de uso contínuo de medicamentos, o que compromete significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.04.2010, fl. 46), vez que àquela data o autor já se encontrava incapacitado.

Os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora serão aqueles estabelecidos pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DIVA DA PIEDADE E SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00154-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 135/136.

Em parecer de fl. 141/142, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença ante a inexistência de intervenção ministerial na primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GUSTAVO APARECIDO RAIMUNDO incapaz

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

REPRESENTANTE : ANA ALICE DA ROSA DA SILVA RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua deficiência. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença em vista do indeferimento do pedido de realização de segunda perícia médica. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 125/126.

Em parecer de fl. 133/136, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovidimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito preliminar argüida, tendo em vista que o laudo médico produzido (fl. 75/80) mostrou-se suficientemente fundamentado. Cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 75/80, atestou que o autor, atualmente com doze anos de idade, é portador de epilepsia, controlada por medicamentos, *não se verificando que o examinando necessita de atenção ou cuidados especiais em sua atividade diária.* A conclusão pericial foi de que o requerente *não apresenta comprometimento psicopatológico que interfira em seu desenvolvimento mental.*

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

...

§2º *Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual o requerente é portador não lhe impõe qualquer restrição às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZINETE FRANCISCA GOMES

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS A COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 105).

Em parecer de fl. 109/111, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional com habilitação em fisioterapia (fl. 58/66) e não por perito médico.

Com efeito, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, sem o qual não é possível concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laborativa da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, para regular instrução com realização de nova prova pericial e com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS DOS SANTOS SILVA incapaz

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REPRESENTANTE : SANTINA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o início da vigência da Lei 11.960/09 (30.06.2009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ) e verba pericial arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais) Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor às fl. 122/126.

Em parecer ofertado às fl. 135/138, o i. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 113.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Não havendo insurgência do Instituto quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República e aplicável, na hipótese, o disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, cinge-se o presente recurso à questão relativa à fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício assistencial concedido ao autor deve ser mantido na data da citação (03.03.2008, fl. 31), vez que restou comprovado que àquela data ele já se encontrava incapacitado (fl. 70, quesito 4).

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora aplicáveis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), como estabelecido pela r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PIGA incapaz
ADVOGADO : YUTAKA SATO
REPRESENTANTE : LAURINDO PIGA
ADVOGADO : YUTAKA SATO
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo,

com termo inicial na data do ajuizamento da demanda. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e verba pericial fixada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. Ainda em matéria preliminar, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, em vista da não realização de perícia médica, sendo insuficiente para comprovação da incapacidade da autora a existência de interdição civil. No mérito, sustenta que não teria sido demonstrada a miserabilidade da autora, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada da sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 152/155.

Em parecer de fl. 165/166, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 156/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Da antecipação de tutela

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a argüição de cerceamento de defesa aduzida pela autarquia, tendo em vista que não houve impugnação à decisão de fl. 85, que indeferiu a realização de prova pericial, havendo escoado o prazo para agravo na forma retida a que se refere o *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, restando, portanto, preclusa a questão.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O requisito relativo à incapacidade restou comprovado pela perícia médica produzida nos autos do processo de interdição civil da autora (fl. 21/22), que comprovou ser ela portadora de *oligofrenia moderada* e pela sentença acostada à fl. 26, que reconheceu sua incapacidade civil absoluta.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social apresentado em 03.02.2009 (fl. 94/95), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seus pais, que recebem benefício previdenciário no valor de um salário mínimo cada um. A renda mensal familiar *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos com mais de setenta e cinco anos de idade e um adulto portador de deficiência grave, todos com necessidade contínua de acompanhamento médico e uso de medicamentos. Outrossim, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 250,00), gás de cozinha (R\$ 35,00), fornecimento de água (R\$ 30,00) e energia elétrica (R\$ 74,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (24.03.2008), vez que restou comprovado que a autora, que havia requerido administrativamente o benefício (fl. 11), já se encontrava incapacitada àquela data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOELA DE JESUS EUFRASIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-3 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 113).

Em parecer de fl. 118/120, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela anulação da sentença ante a inexistência de intervenção ministerial na primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN KOKOT
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 01009253620088260515 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser calculadas de uma só vez, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, incidindo juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

À fl. 154/161, foi concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando o pagamento das diferenças entre os percentuais dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, desde a concessão desta última benesse até a sua efetiva implantação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.01.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 200/209) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

"Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes."

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **anulo, de ofício, a r. sentença recorrida** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.**

Mantida a antecipação de tutela anteriormente concedida, posto que presentes os pressupostos para o seu deferimento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-61.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.007075-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIANO DOS REIS SILVA incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA DOS REIS SILVA
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00957-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O autor busca a reforma da sentença para que seja alterado o termo inicial do benefício para a data do requerimento formulado na via administrativa.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 159).

Em parecer apresentado às fl. 164/165, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 149.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inexistindo insurgência do réu quanto ao preenchimento pelo autor dos requisitos necessários à concessão do amparo assistencial e aplicável, na hipótese, o disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, cinge-se o presente recurso à questão relativa ao termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.05.2006, fl. 24), vez que os laudos médicos de fl. 51 e 73, não foram conclusivos quanto à data de início de sua incapacidade, não havendo comprovação de que à data do requerimento administrativo (fl. 14) ele já se encontrasse incapacitado.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI DE PAULA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-7 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas processuais e

honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

Em sua apelação a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e impossibilidade de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 119v).

Em parecer de fl. 123/125, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 67/68 atestou que a autora, conquanto apresente queixa de lombalgia e encurtamento discreto do membro superior esquerdo, tais limitações são compatíveis com o exercício de atividade laborativa, não concluindo, portanto, pela existência de incapacidade.

Por outro lado, não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 30.07.2010 (fl. 84/85), o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu cônjuge e dois filhos menores de vinte e um anos. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de seu marido e de um dos seus filhos, que recebem R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais cada um, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Outrossim, não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao do rendimento percebido.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, tampouco a hipossuficiência econômica da autora.

Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico e em sua situação sócio-econômica.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIAIR JOSE DE CASTILHO VERI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento da taxa judiciária e despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 79/81), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.09.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.09.1998, devendo comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 17.10.1963 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tal documento configura início de prova material do seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalto que o fato da requerente receber pensão por morte do marido, na qualidade de industriário, não impede a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS (fl. 30), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 50/53 declararam que conhecem a autora desde a infância, e que ela sempre trabalhou na lavoura, de início no sítio de propriedade da família, em regime de economia familiar e, após o casamento, como diarista, tendo trabalhado para diversos empregadores, dentre outros Gumercindo e Sebastião Braga.

Destaco, ainda, que o breve período laborado pela autora em atividade urbana (CTPS, fl. 13) não descaracteriza a sua qualidade de rurícola, nem tampouco impede a concessão do benefício, eis que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Além do que, tal período é ínfimo perante os muitos anos de atividade rural.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.09.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.08.2010; fl. 17).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (09.08.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIAIR JOSÉ DE CASTILHO VERI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 09.08.2010**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008593-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fl. 64/66), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.02.1945, completou 55 anos de idade em 17.02.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da certidão de casamento realizado em 23.01.1971 (fl. 12) e da certidão de óbito do cônjuge, em 1986 (fl. 13), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos configuram início de prova material de seu labor agrícola.

Observo, ainda, que a requerente é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde 1986 (extrato do CNIS acostado pelo réu à fl. 29/39).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida (fl. 40/50) foi uníssona no sentido de que a autora sempre trabalhou na lavoura, nas Fazendas Santa Mariana e Barro Preto, até o ano de 2001.

Ressalto que o fato da requerente ter parado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides rurais já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.02.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.06.2010; fl. 15), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (22.06.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE SOUZA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.06.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS ANJOS VIANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00191-1 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativo à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvados os benefícios da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação (fls. 100/101).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.05.1936, completou cinquenta e cinco anos de idade em 28.05.1991, devendo, assim, comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (31.05.1959, fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como *agricultor*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido indício da condição de lavrador de seu cônjuge, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, que dão conta de que ele manteve sucessivos vínculos empregatícios urbanos desde 27.04.1976, sendo titular de aposentadoria por idade comum em valor superior ao do salário mínimo.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 28.05.1991 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZULMIRA TREVISAN
ADVOGADO : HEVERTON DEL ARMELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00009-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Zulmira Trevisan, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.05.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora em verbas de sucumbência ante a justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos a sua união estável com o falecido. Aduz, ainda, que a sua dependência econômica foi comprovada nos autos. Requer a procedência da ação, condenando o réu em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 08.05.2006, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (fls. 107 - NB 128.393.607-8), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora relata o seu convívio marital com o *de cujus* mesmo após o divórcio consensual ocorrido, conforme se verifica nas certidões de casamento e óbito de fls. 12 e 14. Desse modo, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 14); cópia de publicação feita em jornal referente ao falecimento do *de cujus*, onde consta que este era casado com a autora (fls. 16); contas de água e luz em nome do falecido com vencimentos em maio/2006 (fls. 18/19), onde consta o mesmo endereço de documentos em nome da autora datados em maio/2006 (fls. 20/23); nota fiscal e pedido de remédio em 28/04/2006 em nome da autora e do falecido (fls. 24); declaração feita pelos filhos do falecido com a autora, dando conta que os pais, embora divorciados, moravam juntos (fls. 25); declarações dadas por Margarida Cunha, João Aparecido Rodrigues, Delso Augusto, Lucy Gloria Pereira Barbosa e Rosa Maria de Jesus Souza, dando conta que o falecido e a autora moravam e viviam juntos (fls. 26/30); autos de vistoria do Corpo de Bombeiros referente aos anos de 2000/2003 do imóvel pertencente ao *de cujus* com ocupação de salão de baile, onde consta a autora como responsável pelo uso (fls. 31/34); notas fiscais em nome da autora referente a serviços prestados no funeral do falecido (fls. 35/37).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 138/141), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora vivia como companheira do falecido na mesma casa desde 2000 até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*"

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Ademais, ainda que se considere que a autora não era companheira do falecido, tendo em vista o pouco tempo em que afirmou ter voltado a conviver com o falecido, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido, bem como o posterior divórcio consensual do casal (fls. 12), sendo que não houve informação de determinação de pagamento de pensão pelo autor nem de que a autora pleiteou a pensão em momento posterior até a data do óbito do ex-cônjuge. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Da análise do CNIS da parte autora (fls. 74/97), observa-se a sua inscrição como contribuinte individual na categoria de costureiro em geral com início de atividade em 29.08.2003, sem recolhimentos no ano de óbito do *de cujus* e recebimentos de auxílio-doença de 09.09.2005 a 20.10.2005; de 13.03.2006 a 15.06.2006; de 31.08.2006 a 15.12.2006; e de 26.10.2009 a 13.03.2010.

Ademais, consoante a prova oral (fls. 138/141), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a autora viveu com o falecido desde o ano de 2000 e que só ficava em casa, exercendo a ocupação "do lar", o que leva a crer que dependia do falecido.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante o divórcio do casal, a autora passou a depender do seu ex-cônjuge, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. A separação judicial de casal, ainda que tenha havido renúncia aos alimentos, não obsta a concessão da pensão por morte, desde que comprovada a superveniente dependência econômica em relação ao ex-cônjuge, sendo admissível para tanto a prova testemunhal coerente e idônea.

3. *Apelação da autora provida.*"

(TRF3, AC 2004.03.99.035558-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 07.06.2005, un., DJ 22.06.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR EX-ESPOSA DO SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS.

- É entendimento consubstanciado na Súmula nº 64 do extinto TFR, de que a perda da qualidade de dependente prevista no artigo 18, I, do Decreto 83.080/79 não pode ser entendida como definitiva, face à inadmissibilidade da renúncia aos alimentos. - Ademais, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do marido, ainda que tenha dispensado, no acordo de separação, a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.

- Na hipótese dos autos, a prova testemunhal e oral coligidas são aptas a confirmar que a autora, em estado precário de saúde e de idade avançada, dependia economicamente do ex-marido.

- Assim, presentes os requisitos legais, devida é a pensão por morte, na situação em tela. (...)"

(TRF3, 5ª T., AC 94.03.009837, Rel Des. Fed. Fábio Prieto, j. 22.10.2002, un., DJ 04.02.2003).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima mencionado (02.06.2006 - fls. 38). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 65).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZULMIRA TREVISAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.05.2006 (data da do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEUZA DO PATROCINIO PAUCOSKI

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinta, sem resolução do mérito, (art. 267, VI, CPC), a ação que visava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando falta de interesse de agir da parte autora. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDEMAR EIBEL
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto sem resolução do mérito, o feito em que o autor busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento

administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual do requerente. Não houve condenação do demandante ao ônus da sucumbência em vista da gratuidade processual de que é beneficiário.

Objetiva o autor a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o demandante, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011866-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CONSTANCIA DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), cujas execuções ficam suspensas, na forma da Lei nº 1.060/50, pois a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação (fls. 99/105).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.05.1952, completou cinqüenta e cinco anos de idade em 12.05.2007, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (15.11.1970, fl. 23), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinqüenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido indício da condição de lavrador de seu cônjuge, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (fls. 44/ 61), que dão conta de que ele manteve sucessivos vínculos empregatícios urbanos desde 01.05.1974, sendo atualmente titular de aposentadoria por invalidez, ramo de atividade: servidor público.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinqüenta e cinco) anos em 12.05.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CARDOZO BARBOSA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 09.00.00042-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.11.1996. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou o INSS a pagar a requerente (art. 77 da Lei 8.213/91), a contar da citação, pensão por morte no valor mensal de um salário mínimo e abono anual (gratificação natalina). As prestações vencidas deverão ser pagas com juros legais de mora (CC, art. 406), a partir da citação (STJ, Súmula nº 204 e CC, art. 405), e correção monetária, a contar do vencimento de cada uma, nos termos do Provimento nº 26 da CGJF/3ª Região. Por ter a autora decaído de parte mínima do seu pedido, condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da sentença, dos juros e da correção monetária (STJ, Súmula nº 111). Sem condenação em custas, porque a requerente litigou sob os auspícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que este recebia renda mensal vitalícia quando do seu óbito, que não gera direito à pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora, que demonstrou ser cônjuge do falecido (certidão de casamento - fls. 08), sendo a sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que apesar de constar na certidão de óbito do *de cujus* a sua qualificação como aposentado, este recebia amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural (NB 092. 484.799-9 - fls. 35), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial.

O artigo 2º, II, c/c o artigo 5º da Lei Complementar nº 11/71, vigente à época da concessão do benefício assistencial, garantiu a concessão da aposentadoria por invalidez ao trabalhador rural vítima de enfermidade ou lesão orgânica, total ou definitivamente incapaz para o trabalho. Conforme o disposto no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, para a caracterização da qualidade de trabalhador rural era necessária a comprovação das atividades pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 04.01.1954, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 08); certidão de nascimento da filha da autora com o *de cujus*, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 15).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que o próprio INSS ao conceder o benefício de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural, reconheceu a incapacidade total ou definitiva do falecido para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.
2. Verifica-se que o falecido, à época da concessão do amparo previdenciário (23.04.1986), fazia jus à aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 5º, da Lei Complementar nº 11/71. As provas apresentadas são suficientes para reconhecer o exercício da atividade rural pelo "de cujus". O trabalho rural e a invalidez foram comprovados pela autarquia, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.
3. Entendo, portanto, que o benefício de amparo previdenciário foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria por invalidez, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da autora improvidas.
(AC 2004.03.99.009694-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 13.12.2004, DJU 03.03.2005)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO EQUIVOCADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE RECONHECIDA POR LAUDO DO INSS. REQUISITOS LEGAIS. PENSÃO POR MORTE. DATA DE INÍCIO.

- I - Restou comprovado o exercício de atividades rurais nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido de benefício, ainda que de forma descontínua (art. 5º da Lei Complementar nº 16/73).
- II - O *de cujus*, à época da concessão da Renda Mensal Vitalícia, fazia jus à Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade laboral reconhecida pelo próprio INSS. Benefício concedido equivocadamente.
- III - Preenchidos os demais requisitos legais, é de ser determinada a conversão da Renda Mensal Vitalícia em Aposentadoria por Invalidez e, em consequência, a concessão da pensão por morte à esposa, cuja dependência econômica é legalmente presumida.
- IV - O benefício deve ter início na data do óbito, uma vez que anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.
- V - Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

(AC 98.03.095967-0, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, 2ª T., j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - ESPOSA E FILHOS - TERMO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - VERBA HONORÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na espécie, não cabe a anulação do processo, por não ter havido manifestação da curadoria anteriormente à remessa dos autos a essa E. Corte, quando a sua intervenção era obrigatória, pois, com a procedência do pedido, não restou demonstrado o prejuízo ao interesse da pessoa incapaz.
2. Tendo o INSS contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.
3. Embora o falecido fosse beneficiário de renda mensal vitalícia, verifica-se dos autos que, quando da concessão do benefício, ele era segurado da previdência social, razão pela qual deveria o instituto-réu ter-lhe concedido a aposentadoria por invalidez, e não o amparo previdenciário instituído pela lei n 6179/74. Por esta razão e pelo fato de que a previdência tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis para a sua manutenção, deve a autarquia corrigir o erro, concedendo a pensão por morte aos autores, até porque restaram preenchidos os demais requisitos para concessão do benefício vindicado.
4. Comprovada a condição de segurado da previdência social, por parte do falecido, e a dependência econômica da esposa e dos cinco filhos menores em relação ao segurado, é de se deferir o pedido de pensão por morte.
5. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.
6. O termo inicial do benefício fica mantido à data do óbito.
7. O valor mensal do benefício deve equivaler a 50% do valor do maior salário mínimo do país, na época da concessão, até o advento da CF/88, quando o valor mensal do benefício não poderá mais ser inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 201, par. 5, da CF/88.
8. Não cabe a incidência da verba honorária sobre prestações vencidas da condenação (súmula 111 do STJ).
9. Preliminares rejeitadas.
10. Recurso do INSS parcialmente provido.

(AC 94.03.052711-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 27.04.1998, DJ 23.06.1998)

Ademais, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o falecido completou 60 (sessenta) anos de idade em 20 de abril de 1993 (fls. 14), devendo assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 04.01.1954, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 08); certidão de nascimento da filha da autora com o *de cujus*, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o falecido implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de o falecido haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRgEsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Presentes, portanto, os requisitos legais à percepção de aposentadoria por idade ao falecido no momento do seu óbito. Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por idade rural, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA CARDOZO BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.10.2009 (data da citação - fls. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012948-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DIAS DA ROSA SANTOS
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, na forma do Provimento COGE 64/05, acrescidos de juros de mora legais, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Izabela Vitória dos Santos Dias (03.02.2008; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de sua filha (fl. 10) e no cadastro da Secretaria Municipal de Saúde (23.04.1993; fl. 11/12), nos quais a autora fora qualificada como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 34/35 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, nas terras de "Terezinha Lambert", plantando milho, feijão e mandioca, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos. Conheço, de ofício, erro material na sentença que estabeleceu o pagamento de um salário mínimo mensal à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. Conheço, de ofício, o erro material apontado acima. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO FURLANETO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 00002303920108260698 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contra-razões (fl. 154/158), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 31), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVA VERISSIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00110-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 83).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2010 (fl. 59/61), revela que a autora é portadora de urticária alérgica e artrose primária de articulações, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015138-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA MARIA PAMPLONA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "*in abes*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.02.1955, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 20.07.2010 (fl. 81/86), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e hipotireoidismo controladas com medicação apropriada, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Vale ressaltar, ainda, que, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 09.09.2008 a 23.10.2008, passando a apresentar novo vínculo laboral a partir de 01.04.2010 junto à empresa Tatiana de Melo Benetom - Cesário Lange - EPP, o qual encontra-se ativo atualmente, configurando-se sua aptidão para o trabalho, não havendo, portanto, como prosperar sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA ANTUNES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada

ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.09.1954, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 14.09.2010 (fl. 122/125), atesta que a autora é portadora de espondiloartrose lombar em grau leve e síndrome do manguito rotador do ombro direito em grau leve, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos peritos, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015344-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI EGRI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00099-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, nos termos do art. 1ºF da Lei 9494/97. Condenou, ainda,

o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação e juros de mora a partir da citação.

Contrarrazões de apelação (fl. 75/89).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Alex Egri de Oliveira (30.08.2004; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro, na qual constam vínculos de trabalho rural (fl. 19/20).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 51/52 afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades da região, na colheita de laranja, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que o companheiro dela também trabalhava na roça.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Olívio Pinto de Oliveira, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 16) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015446-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA PIMENTA
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.11.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 24.06.2010 (fl. 104/114), atesta que a autora, contando com 59 anos de idade, é portadora de alterações degenerativas próprias da idade, tais como hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose da coluna e osteoartrose em ombro e joelhos, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. O perito destacou que a autora conserva capacidade funcional residual suficiente para o desempenho de suas atividades habituais ("do lar"), a qual vem exercendo há cerca de vinte anos.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos peritos, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015484-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02861-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 169/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22.08.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 16.06.2010 (fl. 88/124), atesta que o autor é portador de varizes de membro inferior direito, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. O perito asseverou que os valores de pressão arterial aferidos durante a realização do exame foram normais, não havendo comprometimento de órgãos alvos e que as varizes apresentadas são de pequeno calibre, sem sinais de trombose e/ou flebite, não estando o autor incapacitado para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos peritos, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015488-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA INES DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.05.1961, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 28.10.2009 (fl. 82/89) e complementado à fl. 102, atesta que a autora é portadora de quadro leve de artrose na coluna lombar e cervical, compatível com sua idade, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos peritos, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015613-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICA CRISTINA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9494/97. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e juros de mora a partir da citação.

Sem contra-razões de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda Vieira de Almeida (19.03.2007; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (19.03.2007; fl. 16), na qual o companheiro da autora vem qualificado como lavrador, bem como da CTPS dele, com anotação de vínculos de trabalho rural (fl. 18/19).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**
- 3. Recurso especial desprovido.**
(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 47 afirmou que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive com a depoente na colheita de laranja para o "gato" Tozinho. Informou, ainda, que o companheiro da autora "Luiz Antonio" também trabalha na roça.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Luiz Antonio, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 16) e o depoimento testemunhal.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015897-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FABIANA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-5 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

Agravo Retido interposto pela parte autora à fl. 52/53 da r. decisão de fl. 23 que determinou à requerente que providenciasse o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 88).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 52/53, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Henrique da Silva Costa (16.09.2008; fl. 17).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 17), na qual a autora fora qualificada como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 70 afirmou que conhece a autora há mais de 13 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais da região, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016957-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA DA CRUZ DOS SANTOS BERGAMINI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-0 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC) o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que restou configurado o abandono da causa. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, a ausência de fundamento da decisão, uma vez que o feito não ficou paralisado. Observa que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Em contra-razões de apelação à fl. 80/82, o apelado alega a intempestividade do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do art. 513, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra sentença é a apelação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com efeito, conforme certidão de fl.70, o d. patrono da autora foi intimado da decisão através da publicação em cartório em 05.10.2010, passando a fluir no dia 06.10.2010 o prazo recursal. Destarte, o *dies a quo* do prazo para a apresentação da peça recursal original foi 06.10.2010, transcorridos 15 (quinze) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 20.10.2010, prazo fatal para a interposição do recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl.71, o qual data de 04.11.2010.

Ademais, a autora é representada por advogado constituído (07), o qual vem sendo intimado por publicação e não por intimação pessoal, de forma que o prazo em dobro apenas se aplica ao defensor público, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, **não conheço da apelação da parte autora** por ser manifestamente intempestivo .

Transcorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018589-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS NAVARRO
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-9 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 105.867.468-1, com DIB em 29.06.1997 e cessado em 08.05.1998 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 109.442.604-8, com DIB no dia seguinte em 09.05.1998.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 10739/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003460-24.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUCIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034602420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida antecipação de tutela em 22.03.2006 (fls. 88/90) para o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio doença (11.03.2005), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, por aplicação do Art. 20, § 4º, do CPC. Mantida a antecipação da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 02.12.2005, atesta que a periciada é portadora de alterações na coluna cervical, associada à bursite e compressão do nervo mediano no membro superior direito, encontrando-se incapacitada de forma total e por tempo indefinido para o trabalho (fls. 83/87).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 15.12.2003 a 08.03.2004 e 23.06.2004 a 10.03.2005, conforme documentos de fls. 22/26 e 29/31, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido por força de decisão que deferiu a antecipação de tutela em 22.03.2006 (período de 18.04.2005 a 12.09.2005), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, que a autora, nascida em 02.05.1954, conta com 57 anos de idade, seu grau de instrução e atividade laborativa de trabalhos braçais (empregada doméstica, faxineira e serviços gerais, segundo anotações em CTPS às fls. 18/19), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença, sendo devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio doença (11.03.2005 - fls. 29), nos termos do Ar. 43, da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-97.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LIGIA ALVES
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095539720054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lígia Alves, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.01.1996.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua incapacidade desde 1995, ou seja, antes do falecimento do segurado, razão pela qual a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a qualidade de segurado do *de cujus* não foi discutida no juízo *a quo*.

Em relação à dependência econômica, verifica-se que a dependência econômica da filha maior de 21 anos inválida é presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado que a autora era filha maior do *de cujus*, conforme registro de identidade de fls. 110.

No tocante à invalidez, observa-se que a parte autora juntou aos autos documentos médicos com data posterior ao óbito do falecido (fls. 16/33 e 42/47). Conforme se verifica às fls. 101/121, a autora requereu o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência em 29.09.1999, o qual restou deferido sem que a perícia médica tenha informado o início da incapacidade. As testemunhas inquiridas (fls. 141/142), mediante depoimentos colhidos em audiência, também não relatam o momento a partir do qual a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho. Da análise da perícia médica de fls. 190/193, verifica-se que a parte autora relatou a ocorrência de acidente vascular cerebral em 1995, mas não comprovou a data em que isto ocorreu. Apesar da perícia ter concluído pela incapacidade da autora em virtude de sequelas de acidente vascular cerebral e outras comorbidades incapacitantes, não há como precisar o momento em que essa incapacidade teve início. O único documento que menciona data anterior ao óbito do *de cujus* é o receituário médico de fls. 17, que diagnosticou a presença de diabetes mellitus, hipertensão essencial e transtorno esquizoafetivo desde 28.05.1995 sem, contudo, citar a ocorrência de acidente vascular cerebral àquela época, bem como que as doenças encontradas naquele momento seriam capazes de gerar a incapacidade da autora.

Com isso, verifica-se que, embora demonstrada a invalidez da parte autora, não restou comprovada o seu início antes do óbito do segurado e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AI nº 1.097.298/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJ 25/05/2009).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurador.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.011755-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 05.11.2007, v.u., DJU 13/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Pleiteando-se prestações vencidas e vincendas, relativas a benefício previdenciário, o valor da causa deverá corresponder a uma anuidade, na forma do art. 260 do CPC.

2. Não comprovada a condição de filho maior inválido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo retido do INSS provido. Apelação do autor improvida.

(AC nº 2001.03.99.047946-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 03.05.2005, DJU 08.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.

I - Considerando que a incapacidade da autora teve início em 05/1996, conforme constatado por meio de perícia médica, e tendo ocorrido o óbito em 07/09/1986, é de se concluir que a autora tornou-se inválida após o falecimento do segurador instituidor, de molde a infirmar a sua condição de dependente como filha inválida.

II - Apelação da autora improvida.

(AC 2002.61.04.008674-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(AC 2002.03.99.005535-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.06.2004, v.u., DJU 30/07/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 8.213/91.

1. Autor que apesar de ser filho da segurada, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválido, não ostentando a qualidade de dependente do segurador.

2. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

3. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Prejudicado o recurso do autor.

(AC nº 2003.03.99.011008-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-42.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPEDITO TOBIAS DA ROSA

ADVOGADO : ANA PAULA MIRANDA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083564220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como com a aplicação do limite menor teto com a correção pelo INPC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício do autor, a fim de que seja corrigido de acordo com os critérios da Lei 6.423/77, correção dos vinte e quatro anteriores aos 12 últimos meses, devendo pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009, e a partir de então deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/09, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 26.06.2009, e a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados as taxas de juros aplicáveis às caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que não procede a pretensão quanto à correção dos primeiros 24 salários de contribuição pela ORTN/OTN. Alega que a Lei 6.423/77 não revogou a sistemática de cálculo vigente até aquela data, pelo que a correção dos primeiros 24 salários de contribuição continuou sendo efetuada da mesma forma, mesmo após o advento da citada lei. Pleiteia a fixação da prescrição quinquenal. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 26.06.1986, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

De outra parte, os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.
2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.
3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP n.º 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria especial concedido em 26.06.1986 (fls. 17), época em que se encontrava em vigor a Lei n.º 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, e a partir de 30.06.2009, os juros e correção monetária devem obedecer os termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.690/2009, à múngua de impugnação da parte autora.

Diante da sucumbência recíproca e a teor do contido no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006785-02.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIOMAR FERREIRA LIMA

ADVOGADO : TIAGO RAFAEL FURTADO

: CELSO RIBEIRO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067850220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data fixada pelo perito (01.01.2009). Os valores atrasados deverão ser corrigidos a contar do momento em que devida cada parcela, consoante Súmula n.º 08 desta Corte e juros moratórios a partir da citação, na forma da Súmula n.º 204 do S.T.J e, a partir de 30.06.2009,

calculados nos termos da Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Custas na lei. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 83/84 que determinou a implantação do benefício em comento.

À fl. 105, foi comunicada pelo réu o cumprimento da determinação judicial.

A parte autora apela objetivando a reforma da sentença, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença, bem como a fixação da verba honorária em 20% sobre o montante vencido.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 04.02.1957, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.03.2009 (fl. 73/76), revela que o autor é portador de lombalgia e artrite do ombro esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 03.05.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.09.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar de 01/2009, data fixada pelo perito como de início da incapacidade laboral do autor, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006338-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO EPIFANIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063383120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação de revisão de benefício proposta com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para reconhecer o direito adquirido do autor à metodologia de cálculo nos termos da Lei 6.950/81, não se sujeitando ao teto previsto na Lei 7.787/89, todavia, limitando os efeitos da revisão à data da propositura da ação em 02.06.2009.

Apela o autor alegando, em síntese, que a revisão do benefício deve ser feita desde a data do "requerimento original do benefício" e não da data da propositura da ação.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor e, quanto ao mérito, em síntese, que o benefício do autor foi regularmente concedido, nos termos da legislação vigente, tendo como marco inicial a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 30.03.1992 (fl. 20), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a questão prejudicial alegada.

No que concerne à matéria de fundo, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ademais, tal pretensão implica em conjugar as vantagens do regime jurídico em vigor na data da concessão do benefício, em 01.03.1992, com a legislação pretérita.

No entanto, alterado o regime jurídico da concessão de benefício de aposentadoria, a parte autora sujeita-se às novas disposições para cálculo da renda mensal de seu benefício, sem garantia de direito adquirido à forma de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, com utilização dos salários de contribuições anteriores à data do requerimento administrativo ou do afastamento da atividade, conforme o caso.

No caso dos autos, o período básico de cálculo foi respeitado de acordo com a legislação em vigor, considerando os salários de contribuição anteriores à data do requerimento administrativo.

Tal orientação é a que se firmou no Excelso Pretório, *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; DJe 24.10.2008)

Na mesma linha, os julgados mais recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 972581/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10.05.2010)

No mesmo sentido os julgados desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS. I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em junho de 1990. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089). IV - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior. V - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2009.61.83.008624-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 12.08.2010)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e **julgo prejudicada** a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS seja classificado como apelante.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031487-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIO GOUVEIA

ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02136-6 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 09.12.2008, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter comprovado o exercício de atividade rural pelo período exigido em número de meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

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

O primeiro requisito verifica-se atendido, porquanto o documento acostado às fls. 06 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 anos, completados em 15.09.1983, portanto, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que, no caso em exame, corresponde a 60 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia de sua certidão de casamento, com Antonio Lopes dos Santos, ocorrido em 06.07.59, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.07), cópia da CTPS de seu marido, Antonio Lopes dos Santos, emitida em 10.04.78, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1978 a 1989 (fls. 09/12); e cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, ocorrido em 14.04.2004, onde consta a ocupação do "de cujus" como sendo aposentado (fls.08).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Anoto que a autora, na ausência de documentos próprios, ao apresentar a CTPS de seu marido, na qual são apontados registros de trabalhos rurais exercidos e sua certidão de casamento na qual seu marido está qualificado como sendo lavrador, pretende emprestar para si a condição de trabalhador rural dele, assim produzindo início de prova material, que deve ser corroborada por robusta prova testemunhal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"*(Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Desta forma, demonstrando a autora que, de fato, trabalhou ao lado do companheiro em serviços rurais, por no mínimo cinco anos, ainda que descontinuamente, poderá dele emprestar a ocupação de lavrador, havendo que corroborar tal assertiva por meio de provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS.

CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, depuseram que a autora sempre laborou em atividades rurais até o falecimento de seu cônjuge (76/77).

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisados conjuntamente com as prova documentais, revestem-se de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo exigido pelo no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 31/07/2008, portanto, em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE .

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Não merece, pois, reparo a r. sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: MARIA APARECIDA GOUVEIA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 09.12.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO ALVES MOLIZANE
ADVOGADO : FERNANDA MONCATO FLORES
: JAIR APARECIDO AVANSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006141220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.10.1991 (documento de fl. 13) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em outubro de 1991, conforme se denota do documento de fl. 13.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30.10.1991, quando contava com 33 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço (fl. 13). Assim, em julho de 1989 já contava com 30 (trinta) anos completos de serviço.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 30.10.1991, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO FABRICIO TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081429720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 22.11.1999 e renda mensal inicial de R\$ 1.008,60, calculada a partir do coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício de R\$ 1.230,01, ao passo que, no mês de novembro/1999, o maior valor teto era de R\$ 1.255,32.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011166-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SERAFIM TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALVARO MATIAS MORGADO JUNIOR
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111663620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. A verba honorária foi fixada em 10%, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE

OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

Entretanto, esta decisão não tem repercussão no caso concreto. Isto porque as razões recursais estão assentadas na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto.

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 04.06.1998 e renda mensal inicial de R\$ 1.043,63, calculada a partir do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, ao passo que, no mês de junho/1998, o maior valor teto era de R\$ 1.081,50.

Em outras palavras, o autor não faz jus ao reajuste do benefício por força do Art. 14 da EC 20/98 porque a RMI do seu benefício não foi limitada pelo valor teto dos benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Turma: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO*

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido. (AC 2010.03.99.037769-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 27.01.2011)"

Ademais, também não há que se falar em aplicação proporcional do índice previsto para majoração do teto, pois os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários em manutenção pelo INSS e nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição, mas apenas de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012366-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DJALMA HIGINO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123667820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido, formulado pelo autor, de revisão de reajuste do benefício. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:
*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"
Este entendimento aplica-se ao caso concreto em que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com DIB em 28.02.1996 e renda mensal inicial de R\$ 832,66, calculada a partir do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício limitado ao teto vigente no mês de fevereiro/1996 no mesmo valor de R\$ 832,66.*

Deve, pois, ser reconhecido o direito do autor à revisão do reajuste de seu benefício por força do Art. 14, da EC 20/98 e Art. 5º, da EC 41/03.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma, com base de cálculo limitada às prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014476-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FERNANDO MENDES

ADVOGADO : ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144765020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor. Não houve condenação em verba honorária.

Apelam os autores alegando, em síntese, que as revisões de benefício não estão sujeitas a prazo decadencial, mas apenas à prescrição das prestações vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à ocorrência de decadência, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 21.10.1993 (fl. 17), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Passo, portanto, a analisar a questão de mérito.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando que o benefício foi concedido com DIB em 21.10.1993 (fl. 17), portanto, com data anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e

Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CELIA SACARO BARNABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

A parte autora apela objetivando a reforma da r. decisão, a fim de que seja anulada, determinando o prosseguimento do feito, com designação de perícia médica e realização de audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO DE GOES

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiário.

Em sua apelação o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Contrarrazões às fl. 216/218.

Em parecer de fl. 224/231, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 118/121 atestou que o autor, conquanto refira ser portador de lombalgia e cardiopatia, não apresenta qualquer incapacidade *para exercer atividade profissional remunerada*.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 06 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018098-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
APELADO : MIRALVA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00126-5 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Chamo o feito à ordem.

Verifico que a parte autora opôs **Embargos de Declaração (fls. 156/167)** em face da r. sentença das fls. 136/140.

No entanto, os embargos não foram julgados e sequer foram recebidos, tendo sido recebida a apelação interposta pelo INSS e remetidos os autos a esta Egrégia Corte.

Sendo assim, **torno sem efeito todos os atos que foram praticados após a juntada dos embargos de declaração**, e determino a devolução dos autos à vara de origem para processamento e julgamento do recurso, e posterior reabertura do prazo para interposição de apelação às partes.

Em face desta decisão, **julgo prejudicado o recurso interposto pelo INSS**, devendo ser dada baixa na distribuição antes de serem remetidos os autos à vara de origem.
Cumpra-se com a máxima brevidade. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10744/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007416-07.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.007416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO RODOLFO NEVES DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-09-2003 em face do INSS, citado em 27-01-2004, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 17-01-1967 a 09-06-1972, 22-06-1972 a 27-10-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976, 19-07-1976 a 03-11-1976, 19-07-1977 a 30-03-1978, 16-07-1980 a 04-02-1981, 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (17-12-2002).

A r. sentença, proferida em 22-10-2007, julgou parcialmente procedente o pedido de "Oswaldo Rodolfo Neves de Melo", para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 17-01-1967 a 09-06-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976, 19-07-1977 a 30-03-1978, 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, com o total de 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 43 e 148 do STJ e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora, desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10-01-2003, e a partir de então à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados. Aduz que os documentos apresentados são extemporâneos e que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou os agentes nocivos. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 22-10-2007, julgou parcialmente procedente o pedido de "Oswaldo Rodolfo Neves de Melo", para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 17-01-1967 a 09-06-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976, 19-07-1977 a 30-03-1978, 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, com o total de 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 43 e 148 do STJ e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora, desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10-01-2003, e a partir de então à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados. Aduz que os documentos apresentados são extemporâneos e que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou os agentes nocivos. Requer a reforma da r. sentença.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erros materiais na r. sentença. Com efeito, foi considerado especial o período de 19-07-1977 a 30-03-1978, junto à "Eletromecânica Dyna S/A", com fundamento nos documentos das fls. 43 e 47, porém, nestes documentos o interregno indicado é 19-09-1977 a 30-03-1978, de modo que resta evidente o erro material. Ademais, constou da r. sentença o nome da parte autora "Oswaldo Rodolfo Neves de Melo", quando o correto seria "Oswaldo Rodolfo Neves de Mello". Destarte, retifico os mencionados erros materiais, por ser tal matéria passível de correção de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em seguida, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, nota-se que a r. sentença não reconheceu a condição especial do labor nos períodos de 22-06-1972 a 27-10-1972, 19-07-1976 a 03-11-1976 e 16-07-1980 a 04-02-1981 e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, passo à análise do presente feito somente em relação aos demais períodos, a saber, de 17-01-1967 a 09-06-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976, 19-09-1977 a 30-03-1978, 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, e ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 17-01-1967 a 09-06-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976, 19-07-1977 a 30-03-1978, 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (17-12-2002).

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP n.º 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço n.º 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV- Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 17-01-1967 a 09-06-1972, 30-10-1972 a 02-04-1976 e 19-09-1977 a 30-03-1978, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 31, 33/34, 38/39, 43 e 47, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 18-08-1985 a 26-09-1986 e 07-03-1988 a 29-03-1988, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido conforme os informativos acostados nas fls. 66/67.

Por fim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta C. Turma Julgadora, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Sendo assim, a somatória dos períodos especiais mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, particularmente do resumo de documentos das fls. 89/91, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 126 (cento e vinte e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (17-12-2002), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste o reconhecimento do labor em condição especial junto à "Eletromecânica Dyna S/A" no período de "19-09-1977 a 30-03-1978" em substituição a "19-07-1977 a 30-03-1978", bem como a expressão "Oswaldo Rodolfo Neves de Mello" em substituição à "Oswaldo Rodolfo Neves de Melo", dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **e nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSWALDO RODOLFO NEVES DE MELLO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 17-12-2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-79.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALBERTO COSTI e outro
APELADO : CUSTODIO FERNANDES CARAVIERI
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos incisos I e IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, com relação aos pedidos de revisão visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, observando-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, mais juros de mora fixados à razão de 0,5% ao mês até a data da citação e, após, à taxa de 1% ao mês, custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), devendo ser compensados em face da sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios dos coautores Luiz Alberto Costi e Custodio Fernandes Caravieri (DIB: **19/10/1982 e 31/05/1980**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei n.º 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei n.º 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, nos termos do *caput* e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei n.º 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Luiz Alberto Costi e Custodio Fernandes Caravieri, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002792-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00027920720054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977 e 16.11.1977 a 16.03.1978, na empresa Terramoto Construções e Comércio Ltda. na função de operador de moto scraper; de 13.04.1977 a 31.10.1977 e 14.06.1978 a 18.11.1980, na Construtora Albuquerque Takaoka, na função de operador de moto scraper, exposto ao agente agressivo ruído de 89 a 92 db; de 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 01.07.1989 a 01.01.1991 e 14.01.1991 a 27.12.1991, na Cia. Geral de Engenharia, na função de operador patrol 11DS; de 12.05.1988 a 22.06.1989, na Prefeitura Municipal de Jandira, na função de operador de moto niveladora; de 02.01.1992 a 30.09.1993, na Engepav Construções e Comércio Ltda., na função de patroleiro; de 13.03.1995 a 28.04.1995, na Viatic Engenharia e Comércio Ltda., na função de operador patrol, em que o autor trabalhou exposto aos agentes agressivos como poeira, ruído e calor do motor da máquina, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (19.07.1999).

A r. sentença julgou procedente a ação, para reconhecer os períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977, 13.04.1977 a 31.10.1977, 16.11.1977 a 16.03.1978, 14.06.1978 a 18.11.1980, 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 12.05.1988 a 22.06.1989, 01.07.1989 a 01.01.1991, 14.01.1991 a 27.12.1991, 02.01.1992 a 30.09.1993 e 13.03.1995 a 28.04.1995, como tempo de serviço especial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a data da entrada do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução 561 do CJF, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Indeferido o pedido de tutela antecipada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a neutralização do agente nocivo pela utilização de equipamento descaracteriza o tempo especial. Aduz que a comprovação das atividades em condições especiais não atendeu os requisitos da legislação previdenciária. Pleiteia a fixação dos atrasados a partir da citação e dos juros de mora em 6% ao ano, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia recebimento dos créditos atrasados desde a data do requerimento administrativo - 19.07.1999, afastando a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (08.06.2005) e a data da ciência do indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (13.08.2004).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977 e 16.11.1977 a 16.03.1978, na empresa Terramoto Construções e Comércio Ltda. na função de operador de moto scraper; de 13.04.1977 a 31.10.1977 e 14.06.1978 a 18.11.1980, na Construtora Albuquerque Takaoka, na função de operador de moto scraper, exposto ao agente agressivo ruído de 89 a 92 db; de 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 01.07.1989 a 01.01.1991 e 14.01.1991 a 27.12.1991, na Cia. Geral de Engenharia, na função de operador patrol 11DS; de 12.05.1988 a 22.06.1989, na Prefeitura Municipal de Jandira, na função de operador de moto niveladora; de 02.01.1992 a 30.09.1993, na Engepav Construções e Comércio Ltda., na função de patroleiro; de 13.03.1995 a 28.04.1995, na Viatic Engenharia e Comércio Ltda., na função de operador patrol, em que o autor trabalhou exposto aos agentes agressivos como poeira, calor do motor da máquina, ruído, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos inconvertíveis, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (ERESP n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Os formulários DSS-8030 e o Laudo Técnico, emitido por Médico do Trabalho e Engenheiro de Segurança (documentos juntados às fls. 15/16 e 17/20) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 89 a 92 decibéis, nos períodos de 13.04.1977 a 31.10.1977 e 14.06.1978 a 18.11.1980, na Construtora Albuquerque Takaoka S/A, na função de operador de motoscraeper.

Assinale-se, ainda, que antes da edição da Lei nº 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Por sua vez, os formulários DSS-8030 juntados às fls. 14, 21, 23, 24, 25 comprovam que o autor exerceu a atividade de operador de moto scraper e moto niveladora, nos períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977, 16.11.1977 a 16.03.1978, 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 12.05.1988 a 22.06.1989, 01.07.1989 a 01.01.1991, 14.01.1991 a 27.12.1991, 02.01.1992 a 30.09.1993 e 13.03.1995 a 28.04.1995, em condições de exposição aos agentes considerados insalubres, como poeira, sol, ruído e calor do motor da máquina, enquadrados nos códigos 2.3.1 e 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, merecem serem reconhecidos como especiais, como bem assinalado na r. sentença, "os demais períodos supracitados merecem enquadramento pelo código 2.4.2 dos Decretos de número 72.711/73 e 83.080/79, dado que o autor operava equipamentos pesados passíveis de serem assimilados aos caminhões de carga para fins de reconhecimento de especialidade das condições de trabalho."

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda.

(fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977, 13.04.1977 a 31.10.1977, 16.11.1977 a 16.03.1978, 14.06.1978 a 18.11.1980, 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 12.05.1988 a 22.06.1989, 01.07.1989 a 01.01.1991, 14.01.1991 a 27.12.1991, 02.01.1992 a 30.09.1993 e 13.03.1995 a 28.04.1995, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. *In casu*, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. *Recuso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados.*"

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO 83.080/79. SB-40.

I - *Os períodos laborados pelo autor devem ser tidos por especiais, em razão de serem executadas em canteiros de obras, em construção de barragens, exposto aos agentes agressivos poeira, vento, sol, ruído, calor, operando "moto scraper" e máquinas pesadas (códigos 1.1.6, 2.3.0, 2.3.1 e 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79), conforme os documentos (SB-40) de fl.18/27.*

II - *No caso dos autos, o enquadramento do autor para fins de conversão de tempo especial em comum, ocorreu em razão do exercício da atividade de operador de máquinas e de moto scraper, a qual está sujeita à exposição não só de ruído, mas também a poeira, vento, sol e calor que constituem agentes agressivos à saúde.*

III - *Agravo interposto pelo INSS desprovido.*"

(AC 2000.61.09.002133-3, Rel. Juiz Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 19/02/2008, DJ 05/03/2008)

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 01.06.1976 a 14.03.1977, 13.04.1977 a 31.10.1977, 16.11.1977 a 16.03.1978, 14.06.1978 a 18.11.1980, 28.02.1981 a 01.11.1986, 13.01.1987 a 15.05.1988, 12.05.1988 a 22.06.1989, 01.07.1989 a 01.01.1991, 14.01.1991 a 27.12.1991, 02.01.1992 a 30.09.1993 e 13.03.1995 a 28.04.1995, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontestados de trabalho, o autor completou 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias até 27.06.1998, conforme tabela explicativa anexa a r. sentença (fls. 151), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 19.07.1999 (fls. 19), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIR PINTO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 19.07.1999 (data do requerimento administrativo - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013143-24.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00131432420064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 10.06.1961 a 30.07.1979, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de 09.06.1966 a 09.06.1976 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com base no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, com renda mensal equivalente a 85% dos salários de benefício, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com atualização mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e a impossibilidade de se reconhecer tempo de serviço rural exercido antes dos quatorze anos de idade. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da renda mensal do benefício em 75% do salário-de-benefício, bem como pela fixação da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 09.06.1966 a 09.06.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.10.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); certidões de nascimento de filhos da autora, em 03.09.1974 e 15.07.1976, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14/15); quadros de exames da Escola Mista da Fazenda Cruzeiro, relativos aos anos de 1966 e 1967, onde consta o nome da autora como aluna (fls.16/17);

certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 1977, constando a profissão como lavrador (fls.19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período reconhecido na r. sentença (fls.62/67).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo. 5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes. 6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei n° 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalho, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora, até a data da emenda constitucional n° 20, não implementou o tempo mínimo de 25 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade da segurada contar com 48 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 25 (vinte e cinco) anos.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.20/25), consoante assinalado na r. sentença (fls. 80/88), a autora completou 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional n° 20/98 (15/12/1998) e o montante de 28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 16 (dezesesseis) meses, considerado o acréscimo de 40% (26 anos, 9 meses e 11 dias). Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei n° 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se, ainda, que a autora implementou o requisito idade em 09.06.2002 (48 anos).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n° 20/98, posto que deve ser descontado o período de "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício.

Nesse sentido, o entendimento desta Décima Turma *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE RENDA MENSAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

VI - Conforme preconizado no artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para obtenção da jubilação.

(...)

IX - Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Recurso Adesivo da parte autora improvido."

(AC nº 2006.61.20.006212-0/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.05.2010, DE 27.05.2010)

No mesmo sentido, v.g. AC nº 2010.03.99.004452-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 19.04.2010, D.E. 29.04.2010; AC nº 2005.03.99.030468-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 01.12.2008, DJF3 CJ2 22.09.2009; AC nº 2003.61.14.002254-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 08.09.2008, DJF3 01.10.2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.02.2007 - fls.32), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, por ser mais benéfico para a autarquia, mantenho os juros conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a renda mensal do benefício em 75% do salário-de-benefício, nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 02.02.2007 (data da citação - fls.32), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007293-67.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ELTON SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072936720064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida antecipação de tutela em 13.0.3.2007 (fls. 67/68) para o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir de março de 2007.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez a partir da data apurada no laudo para início da incapacidade (11.07.2001), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do e. STJ. Confirmada a tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 17.09.2010, atesta que o periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar e tendinite de ombro direito, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, sem possibilidade de recuperação e reabilitação profissional (fls. 157/162).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.03.2001 a 06.12.2006, conforme documentos de fls. 14, 62 e 91 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido por força de decisão que deferiu a antecipação de tutela em 13.03.2007 (fls. 67/68), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, o seu grau de instrução (não completou o ensino fundamental, estudou até a sexta série - fls. 158) e sua atividade laborativa de motorista de ônibus (fls. 20, 58 e 159), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Com efeito, em que pese o sr. Perito judicial ter fixado o início da incapacidade em 11.07.2001 (resposta aos quesitos - fls. 160 e 161), a parte autora, requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio doença em 16.09.2006, conforme consta expressamente de seu pedido às fls. 07.

Desta forma, em respeito ao limite objetivo da demanda, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar do dia seguinte à cessação do auxílio doença (17.09.2006), ocasião em que o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, para condenar o réu a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez a partir de 17.09.2006, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elton Souza dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17.09.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036508-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA NUNES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 06.00.00031-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor nos períodos de 01.10.1963 a 30.06.1969 e 01.02.1970 a 28.02.1994 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos pleiteados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com remuneração integral, desde a data do ajuizamento da ação. Os valores atrasados deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado. Caso mantida a condenação, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente o autor, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 01.10.1963 a 30.06.1969 e 01.02.1970 a 28.02.1994, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1971, onde consta a profissão do autor e dos pais como lavradores (fls.18); certidão de nascimento de filho do autor, em 17.12.1981, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor até o ano de 1991 (fls.36/40).

Ademais, verifica-se da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 15.08.1977 a 07.07.1981 e 17.07.1990 a 25.09.1992.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.10.1963 a 30.06.1969, 01.02.1970 a 14.08.1977 e 08.07.1981 a 16.07.1990, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em CTPS (fls.12/17) e no CNIS, consoante se verifica da consulta ora realizada ao sistema, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a data do ajuizamento da ação (17.02.2006 - fls.02), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da propositura da ação.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE MARIA NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 17.02.2006 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014023-85.2007.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140238520074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Pereira Dias em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.03.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que o falecido estava em pleno exercício de suas atividades laborativas quando do seu óbito na qualidade de empresário, de modo que manteve a sua qualidade de segurado. Requer a reforma da r. sentença com a condenação do INSS a lhe conceder o benefício desde 01.02.2001, com o efetivo pagamento de todos os benefícios negados administrativamente, até a data da efetiva implementação do benefício, com as devidas correções legais, honorários advocatícios e custas pertinentes.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22.03.2000, uma vez que da análise dos autos verifica-se que o seu último recolhimento à Previdência Social deu-se em 12/1998 (CNIS - fls. 29), sendo que este pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CTPS - fls. 26/27), razão pela qual o seu período de graça se estendeu até 24 meses, perdurando até dezembro de 2000, nos termos do artigo 15, §1º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.

II - No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.

III - Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(ApelReex nº 2004.61.04.011574-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 02.12.2008, DJF3 15.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a qualidade de segurado do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de "graça" por 24 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

II - Do exame da planilha de contagem de tempo de serviço, constata-se que o de cujus possuía mais de 120 contribuições mensais até 17.01.1991, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de "graça" por 24 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 17.01.1991 a 01.07.1993, o direito à prorrogação do período de "graça" se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo com o escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o segurado que tivesse um tempo de contribuição relevante.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 2007.03.99.034277-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.09.2009, DJF3 09.09.2009)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.02.2001 - fls. 15) devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA PEREIRA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.11.2002 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-48.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALMIR DE PAULA

ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00012714820074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

As fls. 107/108, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida. As prestações em atraso, compensados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com incidência de forma global para as parcelas anteriores a este ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as vencidas a partir de então, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação ao reembolso das despesas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 40), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 18.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/98) que o autor é portador de cegueira total do olho esquerdo. Conclui o perito médico que o autor está permanentemente incapacitado para atividades que exijam visão binocular.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - prático, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 514.915.490-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007) A correção monetária das prestações pagas em atraso deveria incidir desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALMIR DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 514.915.490-0, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024669-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ ROBERTO LOFRANO

ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00065-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 10.01.1970 a 30.05.1975, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no ano de 1973. Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes arcarão com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), na proporção de 70% para o autor e 30% para o INSS, ressalvada a isenção da autarquia quanto às custas e a gratuidade de justiça concedida ao autor, bem como o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelou o autor, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida por todo o período alegado, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado e do cumprimento da carência, bem como a falta da qualidade de segurado do autor. Aduz, ainda, que o tempo de serviço rural reconhecido anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeitos de carência. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e da verba honorária em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 10.01.1970 a 30.05.1975, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.09.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.10); escritura pública de declaração feita por Gabriel Vaz Pinto Lima em 13.04.2005, afirmando que o autor trabalhou, no período de 10.01.1970 a 30.05.1975, na Fazenda Nossa Senhora do Amparo, situada no município de Bandeirantes - PR, na época cadastrada no INCRA sob o nº 712.035.006.920-0, de propriedade do pai do declarante (fls.13); contrato de parceira agrícola assinado em 16.09.1996, e respectivo distrato rescisório, onde consta o nome do autor como parceiro lavrador, em propriedade denominada Fazenda Nossa Senhora do Amparo, pelo prazo de três anos (fls.14/17); folhas de pagamento individual, onde consta o nome do autor como empregado da Fazenda Nossa Senhora do Amparo, referentes ao salários de julho/1994, outubro/1994, maio/1996, junho/1996, agosto/1996 (fls.19/23); termo de rescisão de contrato de trabalho, onde consta o nome do autor como empregado da Fazenda Nossa Senhora do Amparo, no período de 02.07.1990 a 13.09.1996 (fls.24); nota fiscal em nome do autor, emitida em 19.08.1997, onde consta a comercialização de alfafa (fls.25); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.07.1976 a 31.01.1989, 01.02.1989 a 31.05.1990 e 02.07.1990 a 16.09.1996 (fls.27/47).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.82/83v.).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."
(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho e recolhimento de contribuições individuais, consoante se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.27/47) e da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou, em 07.11.2009, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir de 07.11.2009, data em que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, consoante acima explicitado, uma vez que o implemento deu-se após a data da citação (02.08.2006 - fls.53).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data em que o autor cumpriu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício pleiteado, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 48).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 10.01.1970 a 30.05.1975 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ ROBERTO LOFRANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 07.11.2009 (data em que o autor completou 35 anos de serviço), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033117-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OVALDIR BARBAIS

ADVOGADO : VILMA ALVES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00040-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 06.12.1964 a 01.05.1974, 01.07.1974 a 30.11.1977, 06.03.1983 a 30.04.1984 e 25.08.1987 a 30.07.1990, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, o autor requer, preliminarmente, a isenção de custas. No mérito, sustenta a suficiente comprovação da atividade rural nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente concedo os benefícios da justiça gratuita, consoante declaração de pobreza de fls. 14.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 06.12.1964 a 01.05.1974, 01.07.1974 a 30.11.1977, 06.03.1983 a 30.04.1984 e 25.08.1987 a 30.07.1990, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.11.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador e a residência na Fazenda Santa Rita (fls.16); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1972, por residir em município não tributário, constando a profissão como lavrador (fls.17); declaração assinada por Leonilda Cavallini Assad em 01.11.2006, representando o espólio de Joaquim Nunes Assad, onde consta que o autor trabalha na propriedade da declarante, denominada Fazenda São João - São Pedro, localizada no município de Meridiano - SP, desde 01.12.1977, sempre registrado, exceto no período de 25.08.1987 a 31.07.1990, quando trabalhou sem registro (fls.18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.12.1977 a 05.03.1983, 01.05.1984 a 24.08.1987 e com início em 01.08.1990 e sem data de saída (fls.19/22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor a partir de 1977 (fls.55/57).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pelo autor antes de 1972, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural a partir de tal ano.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1972 a 01.05.1974, 01.07.1974 a 30.11.1977 e 06.03.1983 a 30.04.1984, 25.08.1987 a 30.07.1990, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 19/22), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a data da citação (23.10.2007 -fls.41), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.10.2007 - fls.41), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1972 a 01.05.1974, 01.07.1974 a 30.11.1977 e 06.03.1983 a 30.04.1984, 25.08.1987 a 30.07.1990 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OVALDIR BARBAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 23.10.2007 (data da citação - fls.41), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033948-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MOREIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, tendo em vista que a r. sentença de fls. 168/173 foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

2. Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido, sem registro em Carteira de Trabalho, desde 08.04.1959 até a data do ajuizamento da ação, com exclusão dos períodos em que exerceu atividade urbana (01.05.1980 a 01.10.1980, 05.10.1987 a 09.05.1989 e 22.05.1991 a 16.03.1992).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de 08.04.1959 a 20.01.2005, com exceção dos períodos trabalhados com registro em CTPS, devendo o INSS averbar para todos os fins e direito o referido lapso temporal e expedir a necessária certidão, e condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas e acrescidas

de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas das quais não esteja isento, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, de 08.04.1959 a 20.01.2005, com exclusão dos períodos em que exerceu atividade urbana (01.05.1980 a 01.10.1980, 05.10.1987 a 09.05.1989 e 22.05.1991 a 16.03.1992), para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Quanto ao mérito, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 09.04.1977, constando a profissão como lavrador (fls.15); certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - Juízo da 236ª Zona Eleitoral - Taquarituba, datada de 20.01.2005, onde consta que o autor teve sua inscrição eleitoral expedida em 07.08.1968, constando a profissão como lavrador (fls.16); título eleitoral do autor, emitido em 07.08.1968, onde consta a profissão como lavrador (fls.17); notas fiscais em nome da esposa do autor e outros, emitidas em 07.04.2000, 20.07.2000, 24.07.2000, 28.07.2000, 07.01.2001, 22.01.2001, 12.05.2003, 07.10.2003 e 01.10.2004, onde consta a comercialização de produtos agrícolas (fls.19v./27).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor a partir de 1967 (fls.164/165).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pelo autor antes de 1967, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural a partir de tal ano.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1967 a 30.04.1980, 02.10.1980 a 04.10.1987, 10.05.1989 a 21.05.1991 e 17.03.1992 a 20.01.2005, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rurícola, posto que o autor completou 60 (sessenta) anos no curso da demanda e obteve o reconhecimento de considerável tempo de trabalho rural.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 08 de abril de 2007 (fls.12), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Consoante acima destacado, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo autor nos períodos de 01.01.1967 a 30.04.1980, 02.10.1980 a 04.10.1987, 10.05.1989 a 21.05.1991 e 17.03.1992 a 20.01.2005, tempo superior à carência exigida *in casu*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor, nos períodos de 01.05.1980 a 01.10.1980, 05.10.1987 a 09.05.1989 e 22.05.1991 a 16.03.1992, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercido em curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que o autor completou o requisito etário (08.04.2007 - fls. 12), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data em que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 99).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente a ação, concedendo à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rústica, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.04.2007 (data em que o autor completou 60 anos de idade - fls.12), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-37.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISMAEL DIAS CORREA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07 de fevereiro de 2003 (fls.16), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.07.1962, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.23); certidão de tempo de contribuição, expedida pelo INSS em 09.09.2008, onde consta que o autor exerceu trabalho rural, na função de lavrador, no período de 01.01.1962 a 31.12.1978 (fls.37); cópia da sentença proferida no processo nº 2006.61.16.000274-9, no qual foi reconhecido o tempo de serviço rural exercido pelo autor no período de 01.01.1962 a 31.12.1978 (fls.38/44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

No presente caso, não se revela necessária prova testemunhal, tendo em vista que a prova documental juntada aos autos demonstra o exercício de atividade rural por período superior ao da carência exigida *in casu* para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, a partir de 01.09.1998, não impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúricola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.09.2008 - fls.18), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51/51v.).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ISMAEL DIAS CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006840-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA ALICE SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FÁBIO FERREIRA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00068400220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir de novembro de 2003, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 22/37).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 48/56) que a autora, auxiliar de limpeza, hoje com 52 anos de idade, é portadora de hérnias discais em coluna lombo-sacra e reumatismo. Conclui o perito médico que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez,.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.166.789-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 117).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.166.789-7 e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ALICE SILVA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 502.166.789-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MADALENA ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de janeiro de 1964 a abril de 1982 e março de 1985 a setembro de 1987, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora de novembro de 1966 a abril de 1982 e março de 1985 a setembro de 1987, devendo o INSS proceder à respectiva averbação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais a que deu causa e com os honorários advocatícios de seus patronos.

Apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento de todo o período de atividade rural alegado e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado e a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões do réu, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de janeiro de 1964 a abril de 1982 e março de 1985 a setembro de 1987, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.09.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.18).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora nos períodos alegados (fls.56/59).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela autora somente a partir de 08.11.1966, quando completou 12 anos de idade (fls.13), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos reconhecidos na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª

T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 19/26) e recolhimento de contribuições individuais, consoante se verifica da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de serviço até a data da citação (01.02.2008 - fls.34v.), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.02.2008 - fls.34v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MADALENA ARAUJO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 01.02.2008 (data da citação - fls.34v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-07.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002748-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CLEMENTINA GRENDENE

ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027480720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança de tais verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de novembro de 2001 (fls.20), devendo, assim, comprovar 102 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.02.1964, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls.21); certidão de nascimento de filho da autora, em 05.12.1984, onde consta a profissão do pai como agricultor (fls.23); registro de entrega de declaração de rendimentos, referente ao exercício de 1985, em nome do marido da autora, onde consta a ocupação principal como agricultor (fls.24); nota fiscal do produtor, emitida em 1984, em nome do marido da autora (fls.32); documento do Banco do Brasil S.A., para fins de declaração de rendas no exercício de 1982, referente à carteira de crédito agrícola em 31.12.1981, onde constam os nomes do marido da autora e outro como mutuários (fls.38); documento da Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda., referente ao exercício de 1985, onde consta o nome do marido da autora como cooperativado, fornecedor de soja (fls.40); comprovantes de pagamento ao Banco do Brasil S.A., em nome do marido da autora, referentes à aplicação rural - RDB, com datas de 18.02.1988, 23.05.1988, 24.05.1988, 25.05.1988, 26.05.1988, 27.05.1988, 02.06.1988, 26.07.1988 e 13.10.1987 (fls.41/46); certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Dourados - MS, onde consta a existência de cédulas rurais pignoratórias e hipotecárias em nome do marido da autora e outros, emitidas em 17.08.1972, 28.06.1972, 28.08.1973, 07.10.1974, 30.07.1975, 29.08.1975, 29.10.1975, 01.10.1976, 18.11.1976 e 17.11.1977 (fls.48/59); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados em 30.11.2006, onde consta que a autora exerceu trabalho rural no período de 1975 a 1988, na Fazenda Santo Antonio Guassu, em regime de economia familiar (fls.71/72).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.114/116).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.10.2006 - fls.79), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 85).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CLEMENTINA GRENDENE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.10.2006 (data do requerimento administrativo - fls.79), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-07.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCUCI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEIA MIQUELETI
No. ORIG. : 00068400720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 06.11.1971 a 30.08.1992, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período pleiteado e condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (21.05.2008). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, com base nos coeficientes previstos na Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal para Benefício Previdenciário, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 06.11.1971 a 30.08.1992, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.11.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Departamento da Agricultura Familiar - Sindicato dos Empregados Rurais de Potirendaba - SP em 18.07.2008, onde consta que o autor

exerceu trabalho rural como parceiro agrícola, em regime de economia familiar, no período de 06.11.1971 a 30.08.1992, na Fazenda Vista Alegre, encravada na Fazenda Bora ou Paula Vieira, no município de Cedral - SP (fls.12/12v.); contrato particular de parceria agrícola, assinado em 20.09.1974, onde consta o nome do pai do autor como parceiro na Fazenda Vista Alegre, pelo prazo de três anos (fls.13/13v.); contrato particular de parceria pecuária, assinado em 30.09.1977, onde consta o nome do autor como parceiro na Fazenda Vista Alegre, pelo prazo de três anos (fls.14/14v.); termo de rescisão de contrato de trabalho, onde consta o nome do autor como empregado da Fazenda Vista Alegre, no período de 01.10.1984 a 30.08.1992 (fls.16); certidão e matrícula do Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, referentes a imóvel rural denominado Fazenda Vista Alegre, encravada nas fazendas Borá e Paula Vieira, situada no município de Cedral - SP (fls.17/19v.); documentos de rendimento escolar - Delegacia de Ensino de São José do Rio Preto, referentes aos anos de 1984 e 1986, onde constam os nomes de filhas do autor como alunas da E.P.G. (Isolada) Fazenda Paraíso, no município de Cedral (fls.24, 26 e 31); caderneta de vacinação, em nome de filha do autor, com data de nascimento em 21.07.1980, onde consta o endereço na Fazenda Vista Alegre (fls.25).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.60/61v.). Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher,

Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, até a data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.1991), e observados os períodos incontroversos de trabalho, consoante se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/21v.) e da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.48), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou, em 29.05.2009, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.09.2009 - fls.45), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que, na data de requerimento administrativo (21.05.2008 - fls.22), o autor não havia cumprido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO MARCUCI FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.09.2009 (data da citação - fls.45), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-72.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.009448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IDA RIBEIRO TORREZAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094487220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de outubro de 1983 (fls.14), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.06.1946, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.16); certidões de nascimento de filhos da autora, em 29.08.1949 e 27.10.1952, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.18/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.140/142).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.01.2010 - fls. 25v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDA RIBEIRO TORREZAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.01.2010 (data da citação - fls.25v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIDIA MARIA SOUTO

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00007780920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico pericial (15.05.2009), com o acréscimo de 25%. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, consoante Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do E. S.T.J. e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 124/125, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam fixados consoante Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 144/150.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 25.06.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2009 (fl. 66/70), revela que a autora é portadora de retinopatia diabética bilateral, apresentando cegueira de um olho e visão subnormal em outro, hemorragia do humor vítreo e transtornos da retina, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja para o desempenho de atividades que exijam a função visual normal ou baixa visão legal, necessitando da ajuda de terceiros. O perito salientou que o início da doença remonta ao ano de 1990, decorrendo a incapacidade de seu agravamento (resposta ao item 4.7 do Juízo - fl. 67), fixando o início da incapacidade laboral a partir da data da perícia (resposta ao item 4.6 do Juízo - fl. 67).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada, na data da fixação de sua incapacidade laboral pelo perito e, ainda, na data do ajuizamento da ação (22.01.2009).

Dessa forma, tendo em vista que a patologia apresentada pela autora exige o auxílio de terceiros inclusive para o desempenho de tarefas da vida habitual e cotidiana, sendo irreversível e de natureza degenerativa, entendo configurar-se sua incapacidade total e permanente para o labor, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria é devido, nos termos do art. 45, da Lei 8.213/91, vez que constatada no laudo pericial a necessidade de amparo de terceiros.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (15.05.2009 - fl. 66/70), quando constatada a incapacidade permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Por último, ressalto que a multa diária fixada não é devida, ante a inexistência de mora, já que não há demonstração nos autos de que a autarquia tenha sido cientificada na esfera administrativa quanto à determinação para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nidia Maria Souto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 15.05.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006667-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEUZA GOMES ESPOSITO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 07.00.00202-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas conforme o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, corrigidas, de acordo com o Provimento nº26/01 da Corregedoria de Justiça da 3ª Região, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas pelo requerido.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado e a fragilidade da prova testemunhal, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e pela isenção das custas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de janeiro de 2007 (fls.13), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte do Sul - MS em 17.04.2007, onde consta que a autora exerceu trabalho rural, como diarista, na propriedade de Assemar Luiz Vieira, localizada na Linha Matão 324, de 1990 a 1993, na propriedade de Luiz Pires de Lima, localizada no Lote 510, de 01.01.1994 a 30.08.1994 e de 10.04.1996 a 31.12.1996, e na propriedade de Geraldo Chagas, localizada na Linha Boa Sorte Lote 538, de 1997 a 1999 (fls.16); certidão de casamento, contraído em 11.11.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.17); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo - MS em 11.06.2007, onde consta que a autora exerceu trabalho rural, como diarista, em diversas propriedades, de 2000 a 2007 (fls.18/19); ficha de cadastro do Supermercado Piauí Ltda., em nome da autora, onde consta a ocupação como lavradora, com data de inclusão em 08.05.2000 (fls.20); ficha de cadastro da Casa do Estudante, em nome da autora, onde consta a profissão como diarista rural, com data de 12.06.2000 (fls.21); termo de homologação da atividade rural, assinado pela Previdência Social em 17.07.2007, onde constam como homologados os períodos de 03.05.1990 a 31.12.1993 e 01.01.2000 a 03.06.2007 (fls.25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 86, 105/106 e 128). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEUZA GOMES ESPOSITO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.07.2007 (data do indeferimento do requerimento administrativo - fls.27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA INES EZEQUIEL CEBIDANES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 113.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 115/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.01.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.08.2009 (fl. 75/76), atestou que a autora é portadora de neurocisticercose cerebral, epilepsia com crises de ausência, e transtorno psiquiátrico (depressão) associado, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados de janeiro de 2006 a janeiro de 2008 (fl. 51), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (27.08.2009; fl. 75), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (27.08.2009). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 27.08.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018758-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEOVA ALVES
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetivava a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho e preexistência da doença alegada em relação ao reingresso do autor no RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 58/59).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/87) que o autor é portador de epilepsia. Afirma o perito médico que tal patologia é crônica e incurável. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 46 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, ajudante geral e servente, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JEOVA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.11.2006 (data do indeferimento administrativo - 33), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020926-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020926-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIA CARIAGA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 09.00.00388-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela isenção das custas processuais e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito às custas, à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GETULIA CARIAGA FRANCISCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.03.2009 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021569-62.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021569-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 09.00.02518-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelação recebida no duplo efeito (fls.73).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de agosto de 2009 (fls.09), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 13.08.1985 a 10.04.1986 (fls.10/11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do companheiro da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.06.1985 a 10.04.1986, 12.04.1986 a 30.06.1986, 02.05.1994 a 04.10.1994, 01.05.2004 a 13.06.2004, 02.05.2005 a 26.02.2006, 01.03.2008 a 05.05.2008 e 08.08.2008 a 27.01.2009 (fls.12/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

É de se registrar, ainda, que a atividade de tratorista tem natureza rural, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.

- No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls. 08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.

- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido, porém, desprovido.

(STJ, REsp 591370/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61 v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VERA LUCIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.01.2010 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021982-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021982-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSMARINA REZENDE GOMES

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03761-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de não terem sido preenchidos os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora requer, preliminarmente, seja decretada a nulidade da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido acolhido o seu pedido de realização de nova perícia médica e estudo social. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 178/180.

Em parecer de fl. 185/186, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, requereu a conversão do feito em diligência para complementação da prova pericial.

Acolhido o parecer ministerial (fl. 188), foi apresentada complementação da perícia médica à fl. 307.

Em parecer de fl. 216/217, o i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Complementada a prova pericial em acolhimento ao parecer ofertado pela i. representante do Ministério Público Federal, resta prejudicada a preliminar argüida pela autora.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 23.04.2009 (fl. 70) constatou que a autora padece de doença degenerativa da coluna tóraco lombar e joelho esquerdo. Em complementação apresentada à fl. 207, a d. perita esclareceu que tais patologias são *incapacitantes em caráter permanente e total*.

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.04.2009 (fl. 66/67), autora reside sozinha em imóvel alugado ao valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais mensais). A única renda existente é a que provém do seu trabalho informal, como cuidadora de uma criança de cinco anos e fazendo bicos como lavadora de pratos num restaurante aos finais de semana, com renda média total de R\$ 326,00 (trezentos e vinte e seis reais) por mês. Observo, porém, que não se deve considerar a renda mencionada, em razão do caráter precário e eventual do trabalho que a requerente realiza, a que se submete sem condições físicas para tal apenas em razão da necessidade absoluta.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (23.04.2009, fl. 70).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a preliminar argüida pela autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com início na data da perícia médica (23.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMARINA REZENDE GOMES**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato com data de início - DIB - em 23.04.2009, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023404-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA NOGUEIRA LOPES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00026-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com abono anual, a partir da citação, em 11.05.2009, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período legal exigido, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Caso assim não se entenda, requer a revisão quanto a indexação dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

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

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.07, comprova inequivocamente a idade da demandante que, nascida em 16.09.1953, completou 55 anos em 2008, anteriormente, portanto, à data do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Natálio Machado Lopes, ocorrido em 20.02.71, na cidade de Itararé - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 08); declaração eleitoral, emitido em 13.02.2009, pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral - Itararé, na qual consta a ocupação do marido da autora como sendo lavrador (fls.09); cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Sandro Aparecido Machado Lopes, ocorrido em 03.09.78, na cidade de Itararé - SP, na qual consta como sendo lavrador a profissão do marido da autora (fls.10) e cópia da CTPS da autora, emitido em 26.04.76, no DRT de Itararé - SP; na qual consta registro de trabalho rural exercido no ano de 1988 (fls.12).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Acresça-se que a autora juntou também cópia de sua CTPS onde se vê registro laboral em atividade rurícola, no período de 12.01 a 30.0.88 (fls. 11/12).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, contudo, deve a base de cálculo estar em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

O índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18.03.2009, portanto, em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE DA IDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: MARIA JOANA NOGUEIRA LOPES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024379-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00387-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, com renda mensal a ser calculada com base no art. 50 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data a citação, incluindo o abono anual. As prestações vencidas deverão ser corrigidas de acordo com os dispositivos legais pertinentes, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de novembro de 2002 (fls.13), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 26.07.1982 a 15.12.1982, 17.01.1983 a 14.03.1983, 18.04.1983 a 20.05.1983, 09.01.1984 a 09.06.1984, 03.06.1985 a 11.10.1985, 03.06.1986 a 09.09.1986, 08.04.1987 a 11.11.1987, 09.05.1988 a 01.09.1988, 31.10.1988 a 20.12.1988, 11.09.1989 a 29.09.1989, 03.01.1990 a 21.04.1990, 02.05.1990 a 05.10.1990, 07.05.1991 a 12.06.1992, 09.05.1994 a 30.11.1994, 01.07.2005 a 20.07.2005, 02.03.2007 a 11.02.2008, 28.07.2008 a 26.08.2008 (fls.14/24); certidão de casamento, contraído em 08.10.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 79/80).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora, nos períodos de 12.02.1988 a 02.05.1988 e 03.05.1999 a 17.09.2004, não descaracteriza, por si só, sua condição de segurada especial, posto que restou comprovado que a requerente voltou a exercer atividades rurais posteriormente a tais períodos, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de trabalho rural pela autora.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.01.2009 - fls. 31), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DENISE DOS SANTOS CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.01.2009 (data da citação - fls.31), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINA FONTES DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00104-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, em valor nunca inferior ao salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, incluindo gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária. Os juros de mora serão de 1% ao mês a partir da citação e a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente o descabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência de início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana pela autora. Caso seja mantida a sentença, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Pleiteia também a aplicação dos juros e correção monetária de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que são devidos com a aplicação dos índices oficiais das cadernetas de poupança.

Apelação recebida no efeito devolutivo (fls. 68).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de outubro de 2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 18.09.1971, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido o precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL CONCOMITANTEMENTE COM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural.

- O concomitante exercício de labor urbano, constituído em atividade secundária, não desnatura a condição de rurícola da autora, roborada por provas materiais e testemunhais.

- Inexistência, nos autos, de comprovação de que a atividade predominante da vindicante era de natureza urbana.

- Consectários do sucumbimento de acordo com previsões legais e reiterada jurisprudência desta Décima Turma, nos termos do voto.

- Concedida tutela específica, para implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Apelação da autora provida, julgando procedente, em parte, o pedido.

(AC nº 2006.03.99.008502-8, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel. 10ªT., j. 12.08.2008, v.u., DJU 24.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Quanto à preliminar argüida pelo INSS requerendo a anulação da sentença por haver nos autos provas de que a Autora possui inscrição junto ao INSS como contribuinte individual autônomo, com atividade relacionada ao trabalho urbano, não analisadas pelo Juiz "a quo", frisa-se que a mesma não constitui objeção processual, mas sim o mérito da questão, e com ele será analisada.

3. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

5. É próprio do trabalhador rural o trabalho descontínuo, de maneira que alguns registros em trabalho urbano no tocante ao marido da Autora, com intercalação de atividade rural, além de anotações em documentos públicos quanto à sua condição de rurícola, não desconstituem o início de prova material de atividade rural, especialmente em havendo sido colhida prova testemunhal segura e harmônica, com relação ao trabalho rural da Autora.

6. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Reexame necessário não conhecido, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.027189-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 14.09.2004, DJ 04.10.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALCINA FONTES DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - DIB 07.10.2009 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029875-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária e com as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, respeitado o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de setembro de 1998 (fls.14), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de empreitada, assinado em 25.10.1969, onde consta o nome do autor como empregado contratado para reforma de cerca em imóvel rural denominado Fazenda Rosanela, localizada no município de Teodoro Sampaio - SP (fls.15/15v.); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 26.08.1969, constando a profissão como lavrador (fls.16/16v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 46/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor como carpinteiro e pedreiro nas entressafras, consoante relatado pela testemunha Valdinei Alves Negrão (fls.46), não descaracteriza a condição de segurado especial do autor, posto que é fato notório o desemprego nas entressafras.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.42/43) que o autor vem recebendo benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 26.11.1996. Desta forma, os valores eventualmente recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria por idade rural, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAQUIM FERNANDES DA CUNHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.02.2009 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031056-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES SANTIAGO

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00077-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25.08.2009). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente, a prova exclusivamente testemunhal, bem como o descumprimento da carência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da lei 9494/97, em sua redação atualizada, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.04.1954 completou 55 anos de idade em 15.04.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (05.09.1970, fl. 08), bem como do título eleitoral de seu cônjuge (22.02.1983, fl.09) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

O fato do marido receber benefício de aposentadoria por invalidez na qualidade de comerciante (fl. 42) não obsta o pedido da autora, já que os documentos de fls. 37/39 comprovam que seu marido exerceu majoritariamente atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 50/51 declararam que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou em sítio próprio, na colheita de milho, feijão e algodão, em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.04.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.08.2009; fl. 15.v) ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput", do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE FATIMA RODRIGUES SANTIAGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031874-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES BATISTAO LOPES

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00166-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o disposto na Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e a fragilidade da prova testemunhal, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ou, não sendo esse o entendimento, sejam os juros fixados em 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de agosto de 2008 (fls.17), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.09.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.19); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 16.06.2003 a 23.12.2003 (fls.20/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67/70).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DE LOURDES BATISTAO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.09.2008 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032784-35.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.032784-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.01558-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a legislação vigente à época em que a autora implementou o requisito idade era clara no sentido de não ser devida a aposentadoria por idade à mulher, salvo se comprovada a condição de chefe ou arrimo de família, o que não se verifica nos autos. Alega, ainda, a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento da carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de dezembro de 1990 (fls.14), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.09.1958, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.15); certidões de nascimento de filhos do autor, em 09.11.1966 e 18.10.1968, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.16/17); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 08.12.1988, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.18); consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 08.12.1988 (fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 80/81).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Outrossim, não há que se falar em impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade rural à mulher que tenha completado 55 anos de idade antes de 1991, posto que o requerimento do benefício, bem como o implemento de todos os requisitos necessários à sua obtenção deram-se sob a égide da Lei nº 8.213/91, consoante decidiu esta Colenda Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LC 11/71 E 16/73. CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202, I, AFASTADA PELO STF. LEI N.º 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- *No que tange a aposentadoria por idade ao rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência.*

2- *A CF/88 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente (LC 11/71 e 16/73), reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).*

3- *O E. STF decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da CF/88, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.*

4- *Constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).*

5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

8- Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."

(AC 2008.03.99.017429-0, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 07/07/2008, DJF3 20/08/2008) Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA RODRIGUES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.06.2009 (data da citação - fls.32), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033262-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS
No. ORIG. : 09.00.00105-8 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde o vencimento de cada parcela. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a legislação vigente à época em que a autora implementou o requisito idade era clara no sentido de não ser devida a aposentadoria por idade à mulher, salvo se comprovada a condição de chefe ou arrimo de família, o que não se verifica nos autos. Alega, ainda, a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de fevereiro de 1986 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 16.12.1977, onde consta que o mesmo residia na Fazenda São Luiz, em Bandeirantes - PR (fls.10); certidão de casamento, contraído em 17.02.1947, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); cartão de pagamento de benefício - FUNRURAL, em nome da autora, com data de 24.05.1978 (fls.12). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 01.01.1978 (fls.25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Outrossim, não há que se falar em impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade rural à mulher que tenha completado 55 anos de idade antes de 1991, posto que o requerimento do benefício, bem como o implemento de todos os requisitos necessários à sua obtenção deram-se sob a égide da Lei nº 8.213/91, consoante decidiu esta Colenda Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LC 11/71 E 16/73. CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202, I, AFASTADA PELO STF. LEI N.º 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- No que tange a aposentadoria por idade ao rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência.

2- A CF/88 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente (LC 11/71 e 16/73), reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

3- O E. STF decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da CF/88, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

4- Constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

8- Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."

(AC 2008.03.99.017429-0, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 07/07/2008, DJF3 20/08/2008) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça

(v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELINA MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.10.2009 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-47.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZA NASCIMENTO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003484720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiza Nascimento Alves, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.09.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora e declarou extinto o processo com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que a autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50. Isento das custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido. Aduz que, apesar de receber benefício assistencial e as suas filhas trabalharem, nada impede que a sua dependência seja parcial. Requer a procedência da ação, condenando o apelado a lhe conceder o benefício desde a data do óbito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 19).

Da análise dos autos, observa-se a existência de prova material da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da conta de energia elétrica da residência da autora em nome do seu filho (fls. 22); cópia do Termo de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações, onde consta o falecido

como cessionário do imóvel em que a autora reside (fls. 32); cópia de documento expedido pela Prefeitura Municipal de Marília referente a parcelamento de dívidas tributárias referente ao imóvel que a autora reside em nome do *de cujus* (fls. 34); comprovante de pagamento de luz referente ao imóvel que a autora reside em nome do falecido (fls. 39); nota fiscal e carnê referente a compra de aparelho de DVD emitido pelas "Casas Bahia" em nome do *de cujus* (fls. 41/42); cópia de orçamento para conserto de equipamento de som em nome do falecido e mesmo endereço da autora (fls. 43); receituários médicos e notas fiscais em nome da autora, que demonstram a necessidade e os gastos com remédios (fls. 45/58).

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 111/116) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e pagava as despesas da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação da autora receber benefício assistencial e morar com duas filhas que trabalham e que, portanto, não dependia do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Conforme informado pela própria parte autora e verificado às fls. 73, a parte autora recebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 113.580.711-3) desde 26.07.1999, o qual não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Com isso, o benefício assistencial deve ser cessado e os valores já recebidos a esse título devem ser descontados dos termos da condenação, conforme se depreende dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. AMPARO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. TUTELA.

1 - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2- Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele recebia o benefício da aposentadoria por idade à época do óbito.

3 - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 do aludido diploma legal.

4- Quando da liquidação, as parcelas atrasadas relativas à pensão por morte deverão ser compensadas com os valores pagos a título de amparo social que a autora recebeu até 31.07.2005.

5- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo o "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil.

6 - Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2006.03.99.008272-6, Rel. Juiz Fed. Nino Toldo, Décima Turma, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA.

I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

II - O reconhecimento do benefício de pensão por morte implica cancelar o benefício assistencial que percebe a parte autora, com a compensação dos valores recebidos concomitantemente.

III - A condição de dependente do cônjuge é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

IV - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

V - Apelação da autarquia prejudicada. Apelação da parte autora provida."

(AC nº 2003.03.99.018251-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo acima mencionado (23.10.2009 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 63).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA NASCIMENTO ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.09.2009 (data do óbito - fls. 19), cessando o benefício de amparo social ao idoso que a autora recebe (NB 113.580.711-3 - fls. 73).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FILOMENO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007918620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, sob o fundamento de que a utilização de EPI's elimina os efeitos causados por agentes nocivos. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valo da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que faz jus à conversão pleiteada, vez que o uso de EPI's não descaracteriza a atividade especial.

Contrarrazões do INSS à fl. 135/143.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.05.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 28.11.2006, laborado na empresa Volkswagen do Brasil, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente (DIB 28.11.2006 - fl. 23) em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange ao reconhecimento de atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tida como especial a atividade desenvolvida pelo autor de **06.03.1997 a 28.11.2006**, laborado na empresa Volkswagen do Brasil, em razão da exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruídos superiores a 85 decibéis, conforme se verifica do PPP de fl. 29/32.

Dessa forma, computado o período de 05.07.1978 a 05.03.1997, convertido administrativamente (fl. 24), o autor perfaz um total de **28 anos, 04 meses e 25 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 28.11.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da revisão deve ser a data de início do benefício originário (28.11.2006 - fl.23), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 09.02.2010.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data desta decisão, ante a improcedência do pedido no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 06.03.1997 a 28.11.2006, condenando o INSS a proceder a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28.11.2006). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FILOMENO ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que proceda a imediata conversão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço em APOSENTADORIA

ESPECIAL, com data de início - DIB em 28.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-29.2010.4.03.6122/SP
2010.61.22.000153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELINA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001532920104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Celina José dos Santos, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.10.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, dando por extinto o processo com julgamento do mérito (art. 269, I do CPC). Condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, cuja execução fica condicionada nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (STF, RE n. 482.367/ AgR, Rel Min. Carmen Lúcia, DJE de 05.02.10).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a sua dependência econômica em relação à filha falecida. Requer a reforma da r. sentença, antecipando-se a tutela antecipada, com pagamento de pensão por morte a partir do óbito, com atualização monetária, juros e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da *de cujus*.

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação à sua falecida filha.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 18).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 77/80) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha, a qual morava somente com a autora e ajudava no sustento da casa, sendo que após o seu falecimento, a autora passou a ser ajudada por parentes e pela igreja, prova esta suficiente a ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato da autora realizar faxinas de uma a duas vezes por semana, conforme informado no depoimento pessoal (fls. 76 e 80), ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de outros recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser sido fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (25.11.2009 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 27/30).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELINA JOSÉ DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 31.10.2009 (data do óbito - fls. 18).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014310-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDIRENE APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031708820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a manutenção do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que o benefício deve ser garantido até o trânsito em julgado da sentença.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações, diante da ausência do *periculum in mora* e da verossimilhança do direito invocado.

Consta dos autos que o benefício está atualmente ativo, não havendo nada a indicar sua suspensão imediata. Ademais, segundo descrito na decisão agravada (fls. 161/161vº), a cessação está prevista apenas para o dia 14/08/2011, sendo impossível prever a continuidade da incapacidade laborativa para além desta data sem a realização de perícia médica.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM DATA DE CESSAÇÃO FIXADA PELO INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Incabível antecipação de tutela para manutenção de auxílio-doença com data de cessação pré-fixada pelo INSS. - A nova Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, solicitar a realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c". - Ausência de periculum in mora a ensejar a concessão da medida de urgência, ou mesmo de interesse em tal provimento jurisdicional. O agravante não requereu novo exame médico pericial ao INSS, ajuizando demanda antes da cessação do benefício, objetivando sua manutenção. Não se sabe se a autarquia consideraria indevida a prorrogação do benefício, após provocação do interessado. - Necessidade de perícia médica judicial para constatação da existência da incapacidade alegada. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603001092546, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 18/06/2007, DJ 28/11/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO VIEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS FERNANDES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00192-4 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a miserabilidade do autor, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. No mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença; e a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 8.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões de apelação às fl. 91/94.

Em parecer de fl. 102/108, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu, para alteração dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 11.03.2008, o autor busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No entanto, verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 24/25 a existência de benefício previdenciário de pensão por morte de titularidade do autor, com data de início - DIB - em 16.01.2007, devendo ser observada a vedação legal de acumulação do amparo assistencial com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgados proveniente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

Todavia, em consulta atualizada ao sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexa, verifica-se que a pensão por morte de titularidade do autor foi cessada em 24.02.2011, data em que ele completou vinte e um anos de idade. Por conseguinte, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial a partir da cessação da pensão por morte, observado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Quanto ao amparo assistencial, prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 28.05.2009 (fl. 40/42) atestou que o autor é portador de *epilepsia convulsiva generalizada* e *retardo mental leve*, concluindo pela sua *total incapacidade laborativa*. A incapacidade do requerente restou comprovada, ainda, pela sentença de sua interdição civil, prolatada em 05.07.2010 (fl. 67/69).

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.12.2009 (fl. 52/53), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe. A renda da família - após a cessação da pensão por morte de titularidade do requerente - é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez, de valor mínimo, recebido por sua genitora, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, há que se considerar que, em razão das graves patologias de que é portador, o demandante possui necessidades específicas, sobretudo com medicamentos e cuidados médicos, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do benefício de pensão por morte previdenciária (25.02.2011, extrato Dataprev anexo), ante a impossibilidade de acumulação dos benefícios, bem como por se tratar do marco inicial da condição atual sócio-econômica do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ressalto, por fim, tendo em vista a notícia de interdição civil do autor veiculada às fl. 67/69, que caso lhe seja restabelecido o pagamento da pensão por morte, deverá ser cessado simultaneamente o benefício assistencial ora concedido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte ao da cessação da pensão por morte da qual o autor fora titular (25.02.2011). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **CÍCERO VIEIRA DOS SANTOS**, bem como de sua representante **MARIA DE LOURDES DOS SANTOS**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 25.02.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-78.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006466-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAERTE GONCALVES DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.02455-6 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a partir do vencimento e juros de mora a contar da data da citação, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Contrarrazões de apelação da autora às fl. 128/144.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 04.10.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.10.2006, devendo comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 15.07.1972 (fl. 16), título de eleitor emitido em 1966 (fl. 17) e certificado de dispensa de incorporação em 1965 (fl. 18), nos quais fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, escritura pública de doação de imóvel rural, datada de 1979, na qual figura como donatário (fl. 22/30). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 08.07.2010 (fl. 85/87) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde a infância, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, na propriedade rural da família, tendo deixado de trabalhar há cerca de três anos, em razão de problemas de saúde.

Saliento que o fato do demandante ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Ressalto, outrossim, que os recolhimentos vertidos à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual (fl. 59) não descaracterizam a qualidade de rurícola do requerente, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto o §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 04.10.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (07.11.2008; fl. 37), de acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento), uma vez que incontroverso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (07.11.2008). As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALARTE GONÇALVES DE CASTRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JESUS JOSE PORTERO CERVANTES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00187-9 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da demandante ao ônus da sucumbência em vista da gratuidade processual de que é beneficiária

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 65).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.04.1950, completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.04.2010, devendo comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (27.09.1969; fl. 11) e cópia da escritura pública de compra e venda (27.06.1994; fl. 59) nas quais encontra-se qualificado como "lavrador". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/42 afirmaram que conhecem o autor há 28, 50 e 30 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou em atividade rural, na lavoura de legumes, feijão e milho. Afiançaram, ainda, que o requerente não deixou as lides rurais, e que já trabalhou para o Sr. Valter Cavalaro, Sr. Luis, Sr. João Brolo, dentre outros.

O fato de o autor haver exercido eventualmente a atividade de empregado doméstico, como demonstrado pela cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexa aos autos (fl.35), não elide por si só a sua condição de rural, haja vista que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. Ademais, os períodos trabalhados como empregado doméstico são ínfimos perante os anos de trabalho rural comprovados.

Assim sendo, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 27.04.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.10.2010; fl; 21).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.692/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (01.10.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JESUS JOSE PORTERO CERVANTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.10.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLDEZITA DAS DORES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-8 2 Vr DESCALVADO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos prova plena e início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Com contrarrazões do réu (fls. 66/68), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.09.1954, completou 55 (cinquenta) anos de idade em 02.09.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora trouxe cópia de sua CTPS (fl. 12/23), donde se verifica que manteve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 18.10.1988 a 20.02.1990, 08.08.1990 a 08.04.1991, 18.06.1991 a 29.01.1992, 24.03.1993 a 08.05.1993, 08.05.2003 a 30.08.2003, configurando tal documento prova plena da atividade campesina exercida nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daqueles que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 50/51) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há vinte anos e que ela em todo esse período sempre trabalhou na roça, enumerando, ainda, algumas das propriedades rurais onde ela prestou serviço.

Destarte, havendo prova plena do trabalho rural nos períodos anotados em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.09.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.07.2010; fl. 29), vez que não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/90, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (23.07.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OLDEZITA DAS DORES FERREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.07.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALICE DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não trouxe nenhum início de prova documental que pudesse fundamentar sua demanda. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios (art 1o, Lei nº 10.259/2001, c/c o art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação fl. 79

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.04.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.04.2001, devendo, assim, comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos artigos. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia do atestado de óbito de seu marido (fl. 07), datado de 04.01.1999, além da certidão de seu novo casamento, celebrado em 31.07.1999 (fl.09). Em ambos os documentos tanto seu atual quanto seu falecido cônjuge foram qualificados como *lavradores*. Tais documentos são suficientes para caracterizar início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 55/56 foram uníssonas em afirmar que conhecem a demandante há mais de 20 (vinte) anos. Ambas alegaram que a autora trabalhava na área rural, tendo trabalhado em um sítio próximo a "estrada da Caverna" plantando arroz, feijão, milho. Afiançaram, ainda, que quando a autora mudou para o Distrito de Itapeúna, passou a trabalhar na plantação de seringueira e na coleta de látex, tendo trabalhado para o "Dr. Medina".

O fato de a autora contar com anotação de contrato de trabalho como empregada doméstica, com início em 05.02.2005 (fls. 14/15), não obsta a concessão do benefício, vez que aquela data ela já havia implementado os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria rural por idade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.04.1999, bem como cumprido o tempo de atividade rural igual ou superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (fl. 33, 18.12.2009), diante do fato de não haver requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.12.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte do autor **ALICE DA SILVA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.12.2009 no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010531-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO BENEDITO PEREIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 00074427520098260495 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença nº 125.267.227-3, excluídos os valores pagos a título dos benefícios nº 139.469.575-3 e 539.048.118-2, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 71/72) e vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 75/76), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 41/48) que o autor, bancário, hoje com 54 anos de idade, é portador de quadro depressivo moderado e sintomas de ansiedade (pânico). Conclui que o autor está temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 125.267.227-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO BENEDITO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 125.267.227-3, descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOVINA DA SILVA MARDEGAN
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOVINA DA SILVA MARDEGAN em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, ficando o pagamento suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/129, opina pelo provimento da apelação da parte autora, antecipando-se os efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não

sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 85/86 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 128/129: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do relatório social às fls. 85/86 que a autora vive em companhia de seu esposo idoso em imóvel próprio e em condições razoáveis de habitação. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, importante assinalar que por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o provento do esposo não pode ser utilizado para fins de cálculo da renda familiar mensal *per capita* (...). Nesse sentido, o valor recebido pelo seu esposo não é computado para fins de concessão do benefício assistencial, e mesmo que tal valor seja levado em consideração, é nítido que o valor de um salário mínimo mensal é insuficiente para a manutenção com dignidade de um casal de idosos cujas condições físicas e idades já avançadas os impedem de exercer qualquer atividade laboral e conseguir alguma outra fonte de renda."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.03.2010 - fls. 26º), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, JOVINA DA SILVA MARDEGAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 22.03.2010 (data da citação - fls. 26º), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012247-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PUCETTI
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e o não cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 23 de maio de 2008 (fls.23), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.06.1978, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.24); Declaração de Aptidão ao Pronaf - cadastro do agricultor familiar, em nome do autor, onde consta que trabalha em regime de economia familiar, no Sítio Boa Vista, com data de 26.08.2008 (fls.26); comprovante de inscrição e de situação cadastral, onde consta cadastro em nome do autor, na atividade de cultivo de plantas de lavoura temporária e de cereais, no Sítio Boa Vista, no município de Capela do Alto - SP, com data de abertura em 11.08.2008 (fls.27); contrato de arrendamento, assinado em 11.08.2008, onde consta o nome do autor como arrendatário do Sítio Boa Vista, pelo prazo de um ano (fls.28); escritura de venda e compra, datada de 01.10.1962, e respectiva guia de recolhimento de Imposto de Transmissão Inter Vivos, onde consta o nome do pai do autor como comprador de uma propriedade rural, situada no município de Araçoiaba da Serra - SP (fls.29/32); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.06.1987 a 16.09.1987 (fls.51/55); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1966, por residir em município não tributário, constando a profissão como lavrador (fls.57/57v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 105/106).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art.

3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor, nos períodos de 01.02.1979 a 12.11.1979, 01.06.1987 a 16.09.1987, 04.01.1988 a 05.12.1988, 26.12.1988 a 11.03.1989, 20.11.1989 a 24.07.1990, 09.04.1992 a 17.06.1992 e 22.06.1993 a 09.02.1994, por si, só não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercidos em curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafras.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (27.11.2009 - fls.63), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008). No entanto, por ser mais benéfico para a autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação (14.01.2010 - fls.02), conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO PUC CETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.01.2010 (data da propositura da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INACIA ARANGO MIGUEL

ADVOGADO : MARIO ALBERTO ZANGRANDE JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00070-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.02.2000.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora no valor mensal integral do art. 75 da Lei nº 8.213/91, incluídos os abonos anuais. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o requerido conheceu da pretensão da parte autora e a ela resistiu, certo que não há nos autos prova de que o benefício foi postulado administrativamente. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça, 08 desta Corte e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos a partir da data da citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça), no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento (arts. 405 e 406 do Código Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). As prestações e os abonos em atraso, se caso, serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido aos patronos da autora, em razão da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isenta a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvado que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Fixou os honorários advocatícios do Dr. Mario Alberto Zangrande Júnior (fls. 10/11) em R\$678,88 (seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos) de acordo com o código 101, da tabela do convênio entre OAB e Defensoria Pública, expedindo-se oportunamente a respectiva certidão.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu ex-cônjuge falecido. Caso seja mantida a

procedência da ação, requer que o benefício assistencial ao idoso que a autora recebe seja cessado com o desconto dos valores percebidos a esse título quando da liquidação de valores atrasados, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante à atualização monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido (fls. 12), bem como a posterior separação consensual do casal (fls. 13 e 15), momento em que não foi estipulada a obrigação de pagamento de pensão alimentícia. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Da análise da certidão dos autos de separação judicial consensual (fls. 15), verifica-se que a autora ficou com a casa em que residiam, mas as prestações da casa deveriam ser pagas pelo falecido, que não seria compensado por essas prestações.

Consoante a prova oral (fls. 52/55), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a autora dependia do seu falecido ex-marido.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que, não obstante a separação judicial, a autora passou a depender do seu ex-cônjuge, pelo que é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. A separação judicial de casal, ainda que tenha havido renúncia aos alimentos, não obsta a concessão da pensão por morte, desde que comprovada a superveniente dependência econômica em relação ao ex-cônjuge, sendo admissível para tanto a prova testemunhal coerente e idônea.

3. Apelação da autora provida."

(TRF3, AC 2004.03.99.035558-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 07.06.2005, un., DJ 22.06.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR EX-ESPOSA DO SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS.

- É entendimento consubstanciado na Súmula nº 64 do extinto TFR, de que a perda da qualidade de dependente prevista no artigo 18, I, do Decreto 83.080/79 não pode ser entendida como definitiva, face à inadmissibilidade da renúncia aos alimentos. - Ademais, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de que a ex-esposa conserva o direito à pensão decorrente da morte do marido, ainda que tenha dispensado, no acordo de separação, a prestação de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica.

- Na hipótese dos autos, a prova testemunhal e oral coligidas são aptas a confirmar que a autora, em estado precário de saúde e de idade avançada, dependia economicamente do ex-marido.

- Assim, presentes os requisitos legais, devida é a pensão por morte, na situação em tela. (...)"

(TRF3, 5ª T., AC 94.03.009837, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 22.10.2002, un., DJ 04.02.2003).

Presente, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Conforme alegado pela autarquia e verificado às fls. 81, a parte autora recebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 538.974.698-4) desde 10.12.2009, o qual não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Com isso, o benefício assistencial deve ser cessado e os valores já recebidos a esse título devem ser descontados dos termos da condenação, conforme se depreende dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. AMPARO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. TUTELA.

1 - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2- Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele recebia o benefício da aposentadoria por idade à época do óbito.

3 - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 do aludido diploma legal.

4- Quando da liquidação, as parcelas atrasadas relativas à pensão por morte deverão ser compensadas com os valores pagos a título de amparo social que a autora recebeu até 31.07.2005.

5- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo o "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil.

6 - Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2006.03.99.008272-6, Rel. Juiz Fed. Nino Toldo, Décima Turma, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA.

I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

II - O reconhecimento do benefício de pensão por morte implica cancelar o benefício assistencial que percebe a parte autora, com a compensação dos valores recebidos concomitantemente.

III - A condição de dependente do cônjuge é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

IV - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

V - Apelação da autarquia prejudicada. Apelação da parte autora provida."

(AC nº 2003.03.99.018251-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, conforme já estabelecido pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para deixar consignado que o benefício assistencial que a autora recebe deverá ser cessado e os valores já recebidos a esse título devem ser descontados dos termos da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA INACIA ARANGO MIGUEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 01.02.2010 (data da citação - fls. 23) e consequente cessação do benefício de amparo social ao idoso que a autora recebe (NB 5389746984 - fls. 81).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-17.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012788-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALEX APARECIDO RODRIGUES DA SILVA e outro

: ROSENI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00579-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante Roseni Rodrigues da Silva, conforme apelação de fls. 83/93.

2. Trata-se de apelação interposta por Roseni Rodrigues da Silva, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.07.1997.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, em relação ao autor Alex Aparecido Rodrigues da Silva, em razão da sua desistência, com supedâneo no artigo 267, VIII, do CPC, e com base no artigo 269, I do CPC, resolveu o mérito da demanda, julgando improcedente o pedido formulado na inicial pela autora Roseni Rodrigues da Silva.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, § 4º do CPC, cujas exigências ficam condicionadas, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal constante nos autos. Aduz, ainda, que restou demonstrada a sua dependência econômica em relação ao falecido. Requer a reforma da r. sentença para que seja julgada procedente a ação, condenando a autarquia ré ao pagamento de pensão por morte a partir do óbito, com aplicação de juros e correção monetária, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 14), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 03.07.1982, onde consta a profissão tratorista do marido falecido (fls. 14); e certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão tratorista (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o *de cujus* sempre trabalhou na área rural (fls. 74/75).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. *O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

2. *A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.*

- *A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.*

- *Precedentes.*

- *Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

II - *Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que a profissão de "tratorista" deve ser considerada como rural. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDENCIÁRIA SOCIAL SOBRE VALORES PAGOS A VIGIA NOTURNO, PORTEIRO, CASEIRO, FORMIGUEIRO, ALMOXARIFE E ADMINISTRADOR. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL QUANTO AOS SALÁRIOS DE TRATORISTA. AFASTAMENTO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto.

2. A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de abril de 1990 a outubro de 1991.

3. Nessa época, o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71; e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelos Decreto nº 89.312/84.

4. Em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa agropecuária de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Social Urbana.

5. Sobre o trabalho prestado por vigia noturno, porteiro, caseiro, formigueiro, almoxarife e administrador, resulta evidente a natureza urbana das atividades, a permitir a contribuição correspondente sobre seus salários, sem que se pudesse falar em bi-tributação.

6. Entretanto, quanto à atividade de tratorista, diferente é o enfoque, por se afigurar nítida a natureza rural da atividade, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas.

7. Face à nova redação dada ao art. 35 da Lei n.º 8.212/91 pela Medida Provisória n.º 1.571/97, transformada na Lei n.º 9.528/97, deve-se aplicar, multa no percentual de 40% (quarenta por cento),

pouco importando trate o referido dispositivo de débitos cujos fatos geradores se verificassem depois de 11 de abril de 1997, face aos taxativos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, inderrogável por lei ordinária, o qual determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa que a prevista ao tempo da prática.

8. Sobre a Taxa Referecial - TR, lançada sobre o crédito previdenciário, o exame dos autos deixa claro que, diferentemente do alegado pelo INSS em sua impugnação, dito indexador foi expressamente utilizado para fim de correção monetária, destacado

dos juros de mora que também são exigidos, nesse ponto havendo pacífico entendimento sobre ser inconstitucional a medida, deixando o e. Supremo Tribunal Federal assentado, quando do julgamento da ADIN n.º 493-0/DF, que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (publicado no DJ de 04 de setembro de 1992, p. 14.089, Rel. Min. Moreira Alves).

9. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos".

(AC 1999.03.99.106085-9/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, DJU: 22/11/2007) - grifo nosso.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória n.º 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei n.º 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinzenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula n.º 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinzenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei n.º 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSENI RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.04.2005 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012960-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIRCE DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : SABRINA GIL DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 10.00.00034-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.10.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de pensão por morte desde o indeferimento administrativo (19.01.2010 - fls. 41), no valor mensal correspondente a um salário mínimo, bem como o abono anual. Determinou que os valores em atraso serão pagos de uma única vez, atualizados de acordo com a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, incidindo juros de mora uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde a citação (artigo 219 do Código de Processo Civil). Ademais, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 94/97 (prolatada em 26.11.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do indeferimento administrativo de fls. 41 (19.01.2010), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 81/89) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e sustentava a casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez e que, portanto, não dependia do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...) (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...) (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...) (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...) (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...) (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NIRCE DA SILVA FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.01.2010 (data do indeferimento do requerimento administrativo - fls. 41).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013581-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDGAR VICENTE ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROCHA PONTES

No. ORIG. : 10.00.00001-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (09.04.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.153/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.05.2010 (fl. 124/127), atestou que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar com abaulamento de disco de L4L5, que lhe acarreta incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 27.09.2006 a 09.04.2009 (fl. 58), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.01.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (28.05.2010; fl. 127), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho (resposta ao quesito "b" de fl. 127).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28.05.2010). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Edgar Vicente Alves a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014851-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CARRIATI
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, incidindo correção monetária e juros de mora na forma prevista pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação no benefício no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 126.

Em suas razões de apelação, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento, haja vista que o perito não constatou a incapacidade total da autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões de apelação subiram os autos a essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 22.01.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.09.2009 (fl. 83/87), revela que a autora é portadora de lesão parcial MR do ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.09.2008 (fl. 29), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.04.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte ao da indevida cessação (11.09.2008), tendo em vista que não houve recuperação da autora, consoante informações do perito judicial no sentido de que o início da incapacidade se deu há aproximadamente 4 anos (perícia realizada em 2009), sendo verificada ainda na data do exame pericial (respostas aos quesitos 6 e 16 - fl. 86).

Mantidos os critérios de correção monetária e juros de mora fixados na sentença, ante a ausência de questionamento da parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ (em sua redação atualizada) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Determino, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VERA LUCIA CARRIATI, para que o benefício de auxílio-doença seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 11.09.2008 e renda mensal inicial a ser calculada pelo Instituto, cessando-se simultaneamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015877-48.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.015877-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUZA DOS SANTOS BARDO
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00482-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de outubro de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.12.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.95/96).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.05.2008 - fls. 15v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.

41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA DOS SANTOS BARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.05.2008 (data da citação - fls.15v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-98.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.016100-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BELANISA JOSE PAIXAO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00147-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Belanisa José Paixão, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.11.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com o que resolveu o mérito da ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora prequestiona, preliminarmente, a matéria para fins recursais. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos que o falecido era lavrador e que somente deixou de trabalhar em virtude dos seus problemas de saúde, além do que recebia benefício quando do seu óbito. Aduz, ainda, que restou demonstrada a sua dependência econômica, ressaltando que o fato de receber benefício de aposentadoria não impossibilita a concessão do presente benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 16), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que apesar de constar na certidão de óbito do *de cujus* a sua qualificação como lavrador aposentado, este recebia amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural (NB 093.577.187-5 - fls. 63), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial.

O artigo 2º, II, c/c o artigo 5º da Lei Complementar nº 11/71, vigente à época da concessão do benefício assistencial, garantiu a concessão da aposentadoria por invalidez ao trabalhador rural vítima de enfermidade ou lesão orgânica, total ou definitivamente incapaz para o trabalho. Conforme o disposto no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, para a caracterização da qualidade de trabalhador rural era necessária a comprovação das atividades pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 21.09.1957, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 16); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador aposentado (fls. 17); escritura de compra e venda de imóvel rural lavrada em 1979, onde consta o falecido como comprador e qualificado como lavrador (fls. 20/21); cópia da CTPS do falecido, onde consta concessão de benefício da área rural em 1986 e 1988 (fls. 23/24).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que o próprio INSS ao conceder o benefício de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural, reconheceu a incapacidade total ou definitiva do falecido para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Com isso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.

2. Verifica-se que o falecido, à época da concessão do amparo previdenciário (23.04.1986), fazia jus à aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 5º, da Lei Complementar nº 11/71. As provas apresentadas são suficientes para reconhecer o exercício da atividade rural pelo "de cujus". O trabalho rural e a invalidez foram comprovados pela autarquia, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

3. Entendo, portanto, que o benefício de amparo previdenciário foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria por invalidez, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelações do INSS e da autora improvidas.

(AC 2004.03.99.009694-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 13.12.2004, DJU 03.03.2005)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO EQUIVOCADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE RECONHECIDA POR LAUDO DO INSS. REQUISITOS LEGAIS. PENSÃO POR MORTE. DATA DE INÍCIO.

I - Restou comprovado o exercício de atividades rurais nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido de benefício, ainda que de forma descontínua (art. 5º da Lei Complementar nº 16/73).

II - O de cujus, à época da concessão da Renda Mensal Vitalícia, fazia jus à Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade laboral reconhecida pelo próprio INSS. Benefício concedido equivocadamente.

III - Preenchidos os demais requisitos legais, é de ser determinada a conversão da Renda Mensal Vitalícia em Aposentadoria por Invalidez e, em consequência, a concessão da pensão por morte à esposa, cuja dependência econômica é legalmente presumida.

IV - O benefício deve ter início na data do óbito, uma vez que anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

V - Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

(AC 98.03.095967-0, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, 2ª T., j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - ESPOSA E FILHOS - TERMO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - VERBA HONORÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na espécie, não cabe a anulação do processo, por não ter havido manifestação da curadoria anteriormente à remessa dos autos a essa E. Corte, quando a sua intervenção era obrigatória, pois, com a procedência do pedido, não restou demonstrado o prejuízo ao interesse da pessoa incapaz.

2. Tendo o INSS contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

3. Embora o falecido fosse beneficiário de renda mensal vitalícia, verifica-se dos autos que, quando da concessão do benefício, ele era segurado da previdência social, razão pela qual deveria o instituto-réu ter-lhe concedido a aposentadoria por invalidez, e não o amparo previdenciário instituído pela lei n 6179/74. Por esta razão e pelo fato de que a previdência tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis para a sua manutenção, deve a autarquia corrigir o erro, concedendo a pensão por morte aos autores, até porque restaram preenchidos os demais requisitos para concessão do benefício vindicado.

4. Comprovada a condição de segurado da previdência social, por parte do falecido, e a dependência econômica da esposa e dos cinco filhos menores em relação ao segurado, é de se deferir o pedido de pensão por morte.

5. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

6. O termo inicial do benefício fica mantido à data do óbito.

7. O valor mensal do benefício deve equivaler a 50% do valor do maior salário mínimo do país, na época da concessão, até o advento da CF/88, quando o valor mensal do benefício não poderá mais ser inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 201, par. 5, da CF/88.

8. Não cabe a incidência da verba honorária sobre prestações vincendas da condenação (súmula 111 do STJ).

9. Preliminares rejeitadas.

10. Recurso do INSS parcialmente provido.

(AC 94.03.052711-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 27.04.1998, DJ 23.06.1998)

Ademais, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o falecido completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de dezembro de 1987 (fls. 16), devendo assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 21.09.1957, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 16); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador aposentado (fls. 17); escritura de compra e venda de imóvel rural lavrada em 1979, onde consta o falecido como comprador e qualificado como lavrador (fls. 20/21); cópia da CTPS do falecido, onde consta concessão de benefício da área rural em 1986 e 1988 (fls. 23/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o falecido implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de o falecido haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Presentes, portanto, os requisitos legais à percepção de aposentadoria por idade ao falecido no momento do seu óbito.

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por idade rural, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.10.2009 - fls. 26). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BELANISA JOSÉ PAIXÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.10.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 26).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016248-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RECERVINO PAULINO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 09.00.00151-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.11.2008. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenatório, acolhendo a pretensão de recebimento de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo a partir da citação. Inclui-se o abono anual a que alude o art. 40 da referida lei. Prejudicada a preliminar de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do

ajuizamento da ação. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) somente sobre o total das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Não há custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula nº 178 do E. Superior Tribunal de Justiça. Determinou a intimação do requerido para que no prazo de 30 dias, dê cumprimento integral à decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, devendo implantar de imediato, em favor do requerente, o benefício de pensão por morte. Na forma do artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, fixou a pena de multa diária para o caso de descumprimento da decisão no valor de R\$100,00 (cem reais) revertidos em favor da requerente. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovado nos autos a qualidade de segurada da falecida, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: "**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURICOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 28.07.1969, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 10); certidões de nascimento dos filhos do autor com a falecida, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 11/13); ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura em nome da falecida com admissão em 26.08.1996 e vínculos empregatícios até 28.07.2008 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida sempre ajudou autor nos serviços de lavoura (fls. 69/71).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante a determinação de implantação do benefício e recebimento da apelação com a consignação de que o efeito suspensivo não atinge os efeitos da tutela antecipada, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RECERVINO PAULINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.01.2010 (data da citação - fls. 27).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016297-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA DONIZETE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00052-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante LUZIA DONIZETI DOS SANTOS.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 80/83 e 104/108).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 53/54), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 80/83 que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, obesidade e tendinopatia do supra-espinal esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta redução da força muscular em membro superior esquerdo. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, consta do laudo médico pericial de fls. 104/108 que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador direito e esquerdo, osteófitos em quadril esquerdo, diabetes *mellitus* e hipertensão arterial. Conclui o perito médico, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, obesidade, tendinopatia do supra-espinal e osteófitos em quadril esquerdo, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de*

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico Dr. Luiz de Carvalho tenha concluído pela ausência de incapacidade para o labor, observa-se do atestado de fls. 24 que a autora apresenta tendinopatia de supra-espinhal esquerdo e processo degenerativo em articulação acrômio-clavicular esquerda, com dor e incapacidade para o trabalho, fato respaldado pelo laudo pericial elaborado pelo Dr. Amer Jokh. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do pedido administrativo (16.01.2007 - fls. 55), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27/28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA DONIZETI DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 16.01.2007 (data do pedido administrativo - fls. 55), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016403-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDIR APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação do último vínculo empregatício, com correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da correção monetária de forma plena, desde os vencimentos das parcelas respectivas, e dos juros de mora em 1% ao mês desde a citação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118/120 e 127/131) que o autor é portador de discopatia lombar com compressão do saco dural e condromalácia de joelho. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor em região lombar com irradiação para membro inferior esquerdo, dor à flexo-extensão da coluna lombar, contratura paravertebral em região lombar com dor à digitopressão local, Laségue positivo e dor à flexão do joelho esquerdo e aos esforços. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam carregar peso ou permanecer muito tempo na mesma posição, não podendo laborar por período de tempo prolongado.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que a protrusão discal com compressão do saco dural e redução dos neuroforames e a artropatia degenerativa da coluna causam dores constantes aos mínimos esforços, quadro que pode ser agravado pelo exercício de atividades que exijam esforços, contribuindo para a redução da capacidade funcional da coluna lombar em grau que impossibilita o exercício da profissão de trabalhador rural. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 45 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e pedreiro, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDIR APARECIDO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.07.2009 (data da cessação do último vínculo empregatício - fls. 155), renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016616-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL SEBASTIAO BARBOZA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00247-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 77/78), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/60) que o autor, moldador, hoje com 53 anos de idade, é portador de espondilose lombar. Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 520.324.013-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL SEBASTIAO BARBOZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 520.324.013-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016626-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILENE ALVES PINTO

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00149-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido para realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 61/64 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/13).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. *A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/64) que a autora é portadora de visão monocular e se queixa de dor na coluna. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de visão monocular e alterações radiológicas em coluna cervical e lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se dos atestados médicos de fls. 14/24 que a autora é portadora de uveíte em olho direito (toxoplasmose ocular) e glaucoma em ambos os olhos, com baixa acuidade visual em olho direito, além de hipótese diagnóstica de espondiloartropatia, devendo ser afastada do trabalho, fato respaldado pelas análises diagnósticas apresentadas durante o exame pericial (fls. 62). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 39 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.325.307-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARILENE ALVES PINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.325.307-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016872-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALCINO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO TANAKA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido nos períodos de 05.01.1965 a 28.02.1971, 06.03.1971 a 29.02.1972 e 16.04.1973 a 29.11.1979.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por não restar comprovado o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), condicionando a execução de tal verba à prova da modificação de sua situação econômica, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural exercida, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. (...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do seguro, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.03.1962, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 06.03.1971 a 29.02.1972 e 16.04.1973 a 29.11.1979 (fls.15/16); cópias de peças processuais referentes à ação declaratória nº 852/2001, ajuizada pelo autor, na qual foi reconhecido o exercício de atividade rural pelo autor no período de 05.01.1965 a 02.1971 (fls.17/29); consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 17.11.1986 a 31.05.1990 (fls.30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, corroboram o exercício da atividade rural do autor nos períodos alegados (fls. 163/165).

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor na atividade rural, nos períodos de 05.01.1965 a 28.02.1971, 06.03.1971 a 29.02.1972 e 16.04.1973 a 29.11.1979.

De outra parte, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor recolheu contribuições individuais relativas às competências de 07/1981 a 02/1989 e 08/1994 e exerceu trabalho urbano no período de 01.08.1990 a 06.07.1994 (fls.30/31), bem como consta em declaração da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Ilha Solteira, datada de 07.01.2009, que o autor é servidor público municipal daquele órgão desde 04.05.1995 (fls.135). Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 02.11.2006 (fls. 12), comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 05.01.1965 a 28.02.1971, 06.03.1971 a 29.02.1972, 16.04.1973 a 29.11.1979 e 17.11.1986 a 31.05.1990, bem como o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 07/1981 a 02/1989 e 08/1994 e o exercício de atividade urbana nos períodos de 01.08.1990 a 06.07.1994 e 04.05.1995 a 07.01.2009, portanto, em números de meses muito superior à carência requerida, no termos art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE . ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - A decisão agravada julgou comprovada a atividade rural de 17.07.1986 a 30.09.1998, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computado para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade , a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Uma vez que autora, nascida em 10.05.1958, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 10/1998 a 08/2006, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

(AC 2009.03.99.025411-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 03.08.2010, D.E. 12.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (05.11.2008 - fls. 32), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 168).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALCINO ALVES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.11.2008 (data do requerimento administrativo - fls.32), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016972-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016972-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO NETO AFONSO AGUIAR
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.04351-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos declaração do senhor Cristóvão Paulino da Silva, datada de 14.08.2009 (fls. 20), onde consta que o autor laborou como rurícola em sua propriedade, Sítio Barreiro de Cima, no período de setembro de 2003 a março de 2006, executando atividades como desbrota de pasto, plantio e colheita de milho, retiro, fazendo razão para gado, cuidando de animais como porcos e cuidando de horta; escritura de compra e venda, datada de 12.05.1959 (fls. 21/22), onde consta o senhor Cristovam Paulino da Silva como outorgado comprador de uma gleba de terras de 58,08,00 hectares situada no imóvel "Barreiro de Cima"; cópia de matrícula nº 27.597 com assento no Livro nº 02 - Registro Geral do Serviço Notarial do 1º Ofício de Paranaíba - MS, datada de 05.07.2007 (fls. 23), constando a doação com reserva de usufruto vitalício de gleba de terras denominada "Sítio das Oliveiras", doação esta realizada pelo senhor Cristovam Paulino da Silva e por sua esposa para sua filha Conceição Rodrigues da Silva; certidão de nascimento, datada de 30.07.2002 (fls. 26), constando o irmão do autor e a senhora Conceição Rodrigues da Silva como genitores de Adriely Aparecida Aguiar da Silva; cópia da CTPS do irmão do autor (fls. 27/28), constando vínculos empregatícios de natureza rural entre 01.05.1997 e 22.08.2007 e de 01.03.2008 a 30.06.2009; bem como certidão de quitação eleitoral, datada de 08.09.2009 (fls. 31), constando a ocupação do autor como agricultor.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 108/109).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/77) que o autor, hoje com 44 anos de idade, é portador de epilepsia (grande mal epiléptico). Afirma o perito médico que, apesar de fazer uso de anticonvulsivante, o autor apresenta episódios de convulsão e sintomas relacionados com sua patologia: cefaléia, irritabilidade e agressividade. Conclui que o autor total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*
3. (...)
4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*
5. (...)
6. *Sentença, no mérito, mantida.*
7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*
(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (30.09.2009 - fls. 32), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (03.02.2010 - fls. 38vº), conforme requerido na apelação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na

atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO NETO AFONSO AGUIAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 03.02.2010 (data da citação - fls. 38vº) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017146-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MILTON LUIS VACILLOTO JUNIOR

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00158-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Apelou o autor pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, do pedido administrativo ou da citação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como seja declarada a impossibilidade de recebimento do auxílio-doença nos períodos em que o autor trabalhou ou em que esteve em gozo administrativo de benefício por incapacidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/58) que o autor, técnico contábil, hoje com 44 anos de idade, é portador de tendinite e bursite de ombro direito, síndrome do túnel do carpo à direita e diabetes *mellitus* insulino dependente. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor em ombro e punho direito, com limitação funcional. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à

cessação do auxílio-doença nº 521.292.645-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores pagos administrativamente a partir de então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, realizada em 17.01.2011 (fls. 84/85) que o autor foi admitido na empresa "Zincagem Martins" em 21.05.2008, com última remuneração em dezembro de 2010. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e determinar que sejam excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada nos termos acima preconizados e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 521.292.645-5 na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MILTON LUIS VACILLOTO JUNIOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 521.292.645-5, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JAIRO CARLOS DOS REIS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 75/78, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor às aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 40), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 177/180) que o autor é portador de síndrome do manguito rotador bilateral. Afirma o perito médico que o autor apresenta hipotrofia de deltóide esquerdo e limitação de abdução do braço esquerdo a 90°. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, afirma que o autor apresenta hipotrofia de deltóide esquerdo e limitação de abdução do braço esquerdo a 90°. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 44 que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico em virtude de lesão do manguito rotador em ombro esquerdo, apresentando como seqüelas sinais de tendinite crônica associada à ruptura parcial intra-tendínea do supra-

espinhal com alterações pós-cirúrgicas e tendinopatia do subescapular de ombro esquerdo, não possuindo condições para o trabalho, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 43, bem como pelos relatórios de fls. 212/215 e 226. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de escritório apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 133.581.385-0 (fls. 95), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 49/50).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIRO CARLOS DOS REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 133.581.385-0 (fls. 95), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA SIMIONE NOGUEIRA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

CODINOME : SONIA NOGUEIRA SOARES PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00061-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 74, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do

Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 173), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 152/155) que a autora é portadora de espondiloartropatia degenerativa em conflito radicular lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta, ainda, ansiedade e depressão. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços e sobrecarga para a coluna lombar.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 58 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - empregada doméstica, operária, serviços gerais e faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.979.260-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença. Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA SIMIONE NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.979.260-5, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017483-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILEUSA DA SILVA MONTARO
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00265-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.07.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar a autarquia a pagar à autora o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (24.07.2009), consistente em uma renda mensal de 100% do salário de benefício, enquanto viva for, mais abono anual na forma da lei, corrigindo-se as parcelas com juros de mora de 12% ao ano, observada a Lei nº 11.960/09. Arcará a autarquia ainda com honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a diminuição dos honorários advocatícios para 10% dos valores devidos até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.07.2009, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 30.06.2009 (termo de rescisão do contrato de trabalho - fls. 10), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária a mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 20).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 82/84) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora é casada e seu marido recebe rendimentos e que, portanto, não dependia do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do

extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de poucos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (07.08.2009 - fls. 43). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDILEUSA DA SILVA MONTARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.07.2009 (data do óbito - fls. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017500-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVERALDO ALBINO

ADVOGADO : ANA PAULA DE LIMA KUNTER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00259-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 27), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 113/114) que o autor é portador de abaulamentos discais. Afirma o perito médico que não há sinais de comprometimento das raízes de L4, L5 e S1 ou outro sinal relativo a dores incapacitantes. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído que o autor está apto para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 25 que este apresenta hérniação do núcleo pulposo (HNP) em L4L5 e L5S1, com lombociatalgia esquerda no trajeto de L5 e restrição para os afazeres profissionais devido à dor intensa, devendo ser afastado do trabalho por tempo indeterminado, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 21. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 32 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de montagem apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 505.687.740-5, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EVERALDO ALBINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 505.687.740-5, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017739-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NERCINA ALVES CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA

CODINOME : NERCINA ALVES DA CRUZ

No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.10.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora, a título de pensão por morte, o benefício calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91; os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), a partir da citação. Sucumbente, fica o réu condenado a pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dos atrasados.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios podem ser fixados abaixo do limite mínimo e que devem incidir somente sobre os valores devidos até a sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Requer, então, a reforma da r. sentença no que tange aos honorários advocatícios a fim de adequá-los à Súmula nº 111 e para diminuir a sua alíquota. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se aos honorários advocatícios.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - (...).

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15 %, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - (...).

X - Apelação do autor provida.

(AC nº 2008.61.04.006292-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 27.10.2009, DJF3 18.11.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NERCINA ALVES CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.11.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 10).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017805-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDNEY DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00081-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 35, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção ou o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária desde o vencimento das respectivas parcelas e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, estes desde o termo inicial do benefício, e a redução da verba honorária na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Por fim, presquestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 44), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-

doença até 28.04.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 102/143) que o autor é portador de osteoartrose do joelho direito, alteração degenerativa do corno posterior do menisco medial, estiramento com lesão do ligamento cruzado anterior e derrame articular moderado e entesopatia severa. Afirma a perita médica que o autor apresenta deambulação claudicante, reflexo patelar diminuído à direita, dor à palpação de joelho direito, contraturas musculares em região lombar, dor à palpação de apófises espinhosas lombares mais baixas e atitude escoliótica compensatória. Aduz, ainda, que há indicação cirúrgica absoluta para o caso e, só após a realização desta cirurgia, poderá se falar em reabilitação. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade, especialmente com carga sobre seus joelhos, sendo sua incapacidade total e permanente, sem possibilidade de retorno à função anteriormente exercida - vigilante.

Embora a médica não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, afirma que a hipótese de reabilitação profissional só poderá ser considerada após o autor ser submetido a procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 41 anos de idade, mas desde 29.12.2000 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias (fls. 44), o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - faxineiro, pedreiro e vigilante, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 119.062.715-6 (29.04.2006 - fls. 44), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (09.08.2006 - fls. 48), conforme fixado na r. sentença, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDNEY DE OLIVEIRA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.08.2006 (data da citação - fls. 48), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017831-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JANDIRA MOTA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de dezembro de 2008 (fls.17), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos da autora, em 29.07.1980, 19.10.1982 e 20.01.1986, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.13/15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.02.1992 a 30.05.1997 (fls.16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.62/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.11.2009 - fls. 37v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANDIRA MOTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.11.2009 (data da citação - fls.37v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018597-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES MARTINS

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rurícola. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, a partir do respectivo desembolso, e honorários advocatícios de R\$1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, o autor sustenta a comprovação do exercício de atividade rurícola pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia à concessão do benefício e ao pagamento de honorários advocatícios de 20%, das parcelas devidas até a sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 28 de agosto de 2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento do autor, contraído em 11.06.1972, onde consta a profissão lavrador (fls. 10); cópia da CTPS do autor, com registros de trabalho em estabelecimento rural entre as datas de 13.06.1994 a 29.01.1995, 17.07.1995 a 09.03.1996, 11.06.1996 a 08.02.1997, 22.09.1997 a 17.01.1998 (fls. 14); 01.07.1998 a 30.12.1998, 10.05.1999 a 14.02.2000, 17.07.2000 a 24.02.2001, 04.03.2001 a 13.01.2002 (fls. 15); 17.06.2002 a 09.02.2003, 23.06.2003 a 08.02.2004, 07.06.2004 a 20.02.2005, 13.06.2005 a 22.01.2006 (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Quanto ao termo inicial do benefício, inexistindo prévio requerimento administrativo, este deve ser fixado a partir da citação válida, consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto por Eva Soares Batista, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra v. acórdão a quo, que entendeu ser devido o benefício previdenciário a partir da citação.

A recorrente alega violação ao art. 49, II da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 84/89.

Decisão de admissão às fls. 91/92.

Decido.

Em relação à matéria tratada nos autos, cumpre ressaltar, que a jurisprudência reiterada desta Eg. Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo, o benefício previdenciário deve ser concedido a partir da citação válida. Nesse sentido, em situações análogas, seguem os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de pensão especial de ex-combatente deve ser fixado na data da citação.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg. no AgRg. no REsp. 584.512/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 29/08/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ART. 74, INC. I E II, DA LEI 8.213/91.

1 - Inexistindo pedido administrativo, correto é o acórdão que fixa o termo inicial, a partir da citação (art.219, do CPC), de benefício de pensão por morte requerido 27 anos após o óbito do segurado, nos termos do disposto no art. 74 e incisos, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido." (REsp. 278.041/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 10/09/2001).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

Precedentes deste STJ.

2. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida." (REsp. 278.998/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 11/12/2000).

Sobre o tema, confira-se, ainda, os Recursos Especiais 850.188/MS e 847.712/SP.

Passando à análise do recurso pela alínea "c", observa-se que o entendimento esposado no v. acórdão a quo está em consonância com a jurisprudência desta Colenda Corte, razão pela qual, aplicável, in casu, o verbete Sumular nº 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso." (STJ, RESP 960.674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007) [grifei]

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte, v.g.: AC 2000.61.13.006760-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 03.09.2007, v.u., DJ 27.09.2007; AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007; AC 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 25.06.2007, v.u., DJ 16.08.2007; AC 2006.03.99.005320-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 11.09.2007, v.u., DJ 26.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO RODRIGUES MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.03.2009 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018675-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CICERO GOMES DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00147-7 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 14/17), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/73) que o autor, hoje com 44 anos de idade, é portador de cisto sinovial poplíteo em menisco do joelho direito e tendinite em tendão patelar do joelho direito. Conclui o perito médico que o autor está temporariamente incapacitado para suas atividades habituais de servente, tendo em vista as dores e impotência funcional do joelho direito.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do pedido administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28/29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CICERO GOMES DE OLIVEIRA SOBRINHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 13.06.2008 (data do pedido administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001590-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARDOSO JEREMIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015901720114036140 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação apurado em liquidação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.05.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.03.2010 (fl. 83/86), atestou que o autor é portador de insuficiência renal crônica em estado terminal, em tratamento de hemodiálise, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1988 e 1996 (fl. 13/14) e recolhimentos de junho de 2006 a setembro de 2007 (fl. 40/43), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.03.2008; fl.30vº), tendo em vista que em razão da gravidade da doença, o autor já estava incapacitado àquela data.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Francisco Cardoso Jeremias de Carvalho a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10672/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029261-20.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.029261-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERAFIM RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 06.00.00109-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166 a 167v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao (PAGAMENTO A TÍTULO DE ATRASADOS (entre a DIB - 19/01/2007 - e a data de implantação do benefício - 01/02/2007) da quantia de R\$ 196,15 (...)" (fls. 166), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035928-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035928-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANTONIO COELHO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA

No. ORIG. : 04.00.00110-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "PAGAMENTO A TÍTULO DE ATRASADOS (entre a DIB - 04/03/2005 - e a data de implantação do benefício - 01/10/2007), da quantia de R\$ 15.954,18 (...)" (fls. 117), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VALERIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr NUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173 a 174), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria invalidez, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021415-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA IZABEL VALERIO DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
No. ORIG. : 08.00.00139-4 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, por intermédio de seu curador, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), e diante do parecer favorável do Ministério Público Federal (fls. 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/11/2008 e DIP em 23/3/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.021,77 (fls. 88 a 90), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031813-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILA FIRMINO CARAPELLI
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00073-5 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/6/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.742,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002542-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 e 155), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/6/2007 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 2.061,19 e a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.386,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE DE FATIMA PINTO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00122-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 115v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/7/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.474,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011518-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JURANDIR RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 e 130), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/11/2008 e DIP 1º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.810,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020930-44.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020930-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA ENCISO GAONA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA
No. ORIG. : 09.00.01305-1 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 133v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/6/2009 e DIP em 2/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.431,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021075-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDINETE DO CARMO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 09.00.00093-8 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 171), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/6/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários

advocáticos, o valor de R\$ 7.429,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021665-77.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021665-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA DA COSTA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 09.00.01428-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.758,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021909-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00100-5 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 100v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário

mínimo, com DIB em 7/11/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.944,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022585-51.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022585-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DELCI GOMES DE FRANÇA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
CODINOME : DELCI GOMES DE FRANCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00289-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/10/2007 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.048,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030090-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MARCELO
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 223), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.453,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031812-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA CAMARGO RAMALHO
ADVOGADO : BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00136-0 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.836,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032408-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00035-9 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 78v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/7/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.466,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033640-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : EUNICE PEREIRA DE SOUZA PALADIN

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 a 81), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2009 e DIP em 1º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.304,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040428-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LESENITA AMARAL DA SILVA

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00102-0 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/8/2008 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.016,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador